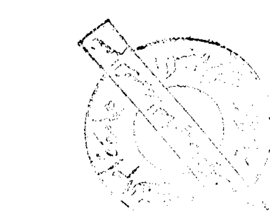
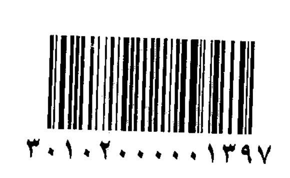
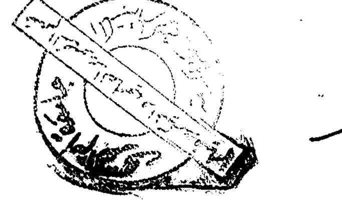




جامعة أم القرى مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه

حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية
دراسة فقهية مقارنة



مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الاسلامية

إعداد الطالب
عمر السيد عمر
إشراف الأستاذ
الدكتور محمد محمد الخضراوي

١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

" كلمة الشكر "

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على رسولنا الامين المادح للعلم والحاث عليه بكل طريق ونحمد الله تعالى أن بوأنا الاقامة جوار بيته سنين عددا أما بعد: ـ

فنشكر وزارة التعليم في هذا البلد الطيب تيسيرها طرق العلم لطلابه وان من شكر الله المنعم شكر خلقه الذين احسنوا لعباده ٠

فجزى الله ادارة الجامعة خير الجزاء وجزى الله كل من ساعد فى قبولنا فى هذه الجامعة خير الجزاء ٠

واتقدم بالشكر الجزيل لعميد كلية الشريعة السابق واللاحق على ما قدموه لنا خلال دراستنا فى هذه الجامعة من توجيه واشراف وحسن متابعة وتلمس لمشاكلنا الخاصة والعامة فجزاهم الله خيرا على ما قدموه ٠

واتقدم بالشكر الموصول بالدعاء لاساتذتى الأجلاء الذين قدموا لى الكثير من توجيه وحسن متابعة ٠ وأخص بالشكر الدكتور عبد الفتاح فايد الذى أشرف على البحث فى بدايته وكذلك الاستاذ الدكتور محمد العروسى عبد القادر الذى كان لتوجيهاته أكبر الاثر فى توجيه سير هذا البحث وأخص بالشكر الاستاذ الدكتور محمد الخضراوى الذى أشرف على البحث حتى النهاية نسأل أن يتقبل من الجميع ولا أنسى الدكتور حمزه الفعر الذى أغدق علينا سيلا من المراجع كان لها عظيم الأثر فى نفسى ودفعى للبحث ٠

وجزى الله كل من أسدى الينا خيرا أو معروفا وختاما أسأل المولى عز وجل أن ينفعنا بما علمنا وأن يعلمنا ما ينفعنا

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ٠

المقدمة

الحمد لله له الحمد في الاولى والآخرة الحمد لله الذي أرسل رسوله صلى الله عليه وسلم بالهدى ودين الحق ليخرجنا من الظلمات الى النور . ونشهد أن رسولنا قد بلغ الأمانة وأدى الرسالة على اكمل وجه وأبين طريق .

أما بعد :

فان الغرض من ارسال الرسل عليهم السلام الى قومهم غرض مزدوج يحمل الهداية للمتبعين وتنظيم شئونهم وفق حكم الدين . وان الرسل كانوا يرسلون الى قومهم خاصة ورسولنا بعث للعالمين كافة قال تعالى (وما ارسلناك الا رحمة للعالمين) (1) .

ولقد جاء الرسول صلى الله عليه وسلم بدين لا يحتمل النسخ فهو آخر الرسل على الاطلاق .

هذا الدين جاء للعمل به لا لتركه في القراطيس ولقد كان سلف هذه الآمة يسمعون الآية فيحفظونها فيطبقونها ثم يذهبون فيحفظون آية أخرى فيطبقونها حفظوا القرآن بالقول والعمل . ولقد تكفل الله بحفظه وبقائه الى يوم الدين قال تعالى (انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون) (2) .

وان المسلمين سيظلون منتصرين ما تمسكوا بكتاب ربهم .

وقف تشرشل زعيم بريطانيا مَرّةً في مجلس العموم يقول : انا لن ننتصر على المسلمين ما دام بينهم هذا الكتاب رافعا المصحف بيده فوقف أحد النواب ومزق المصحف فقال له تشرشل : ما الى هذا قصدت يا أحمق وانما قصدت ابعاد المسلمين عنه . (3)

ولا شك أن كل أسباب النصر والانتصار والانتعاش الاقتصادى الذى حظيت به دولة المسلمين العظمى انما كان نتاجا طبيعيا للأخذ

---

(1) سورة الانبياء الآية (107) .

(2) سورة الحجر الآية (9) .

(3) محاضرة للشيخ كشك

باسباب الفلاح فى الدنيا من اقامة لحدود الله تعالى فكان لابد أن يُنصروا على عدوهم لأنهم نصروا الله فانتصروا به قال تعالى :

(إِنْ تَنْصُرُوا اللّهَ يَنْصُرْكُمْ ويُثَبِّتْ أَقْدَامَكُم)(١) • فقامت دولة المسلمين الاولى بعد أن دكت حصون فارس والروم نصرا من عند الله تعالى لعباده المخلصين فكان الواحد منهم لا يخرج من بيته الا قاصدا الله والرسول طائعا لهما فكان شعار دولتهم المساواة بين الجميع فدولة قوامها العدل والمساواة لا بد أن يكتب لشعبها الأمن والرفاهية • وان اسباب شقاء المسلمين اليوم هو من بعدهم عن كتاب ربهم وسنة رسولهم الكريم محمد صلى الله عليه وسلم قال تعالى :

(ولو أن أهل القرى امنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والارض ولكن كذبوا فاخذناهم بماكانوا يكسبون)(٢)

وان الإعراض عن الحكم بكتاب الله كان سببا فى جلب النكبات التى حلت بالأمة قال تعالى :

(ومن أَعرضَ عنْ ذِكْرِي فإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكاً ونَحْشُرُه يومَ القِيامةِ أَعْمَى قال ربِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَى وقَدْ كُنْتُ بَصِيراً قَالَ كَذلِكَ أَتَتْكَ آياتنا فَنسِيتَها وَكذلِكَ اليومَ تُنْسَى)(٣) •

فتداعت علينا الأمم وضعف سلطاننا لأننا أضربنا عن الامساك بما أنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم • فكان نتيجة اعراضنا عن منهج الله أن تقطعت أوصال دولة الخلافة الاسلامية التى سقطت بتعاون من المنافقين من أبناء ملتنا مع اليهود والنصارى فجاء الغاء الخلافة الاسلامية ضربة قاصمة وُجِّهت نحو وحدة المسلمين أجمعين وقطع النصارى أوصال دولتنا وفعلوا الافاعيل فى ابعاد أبناء المسلمين عن

---

(١) سورة محمد الآية (٧) •

(٢) سورة الاعراف الآية (٩٦) •

(٣) سورة طه الآية (٢٤ ـ ٢٦) •

عقيدتهم وشريعتهم الغراء فحلت مناهجهم محل الدستور السماوى فى كثير من دول المسلمين واكثروا من اذاعة الشبهات ونشرها فى الدول التى لم يصلها سلطانهم . فكان كثير من المسلمين قد شُكِّكوا بفعل الغزو الثقافى لبلاد المسلمين فى صلاحية حكم الشريعة ولكن بحمد الله فقد انتشر الوعى الآن فى بلاد كثيرة واستيقظ الناس من غفوتهم وعمت الصحوة الاسلامية بقاع الارض وكان طبيعيا بعد هذه الصحوة أن يطالب الناس بالرجوع الى كتاب ربهم مع أنّ تطبيق الشريعة الاسلامية يُعَدُّ أمراً بعيداً في كثير من بلاد المسلمين وكثيرا من بلاد المسلمين قد تسلط عليها حكام علمانيون أو يساريون لا يحترمون للأمة خيارا . فكانت تلك الصيحات تقابل بالقمع احيانا وبالاستجابة احيانا وقد تكون الاستجابة بطيئة وغير جادة فتحال المسألة الى لجان للتقنين وليت هذه اللجان تخرج توصياتها الى النور فيحدث التسويف باسم حكم الشريعة وتسرق الجماهير شعاراتها البراقة وتوضع فى غياهب الظلام فبعد أن يفرغ الحاكم الشعارات الاسلامية من ضمونها ويستمد حكمه من تلك المشاعر الطيبه وبالطبع فان الكثير من العامة لا يعلمون ما يحاط بهم ويراد لهم فيحسبون أن ذلك الحاكم مسلم تجب طاعته وبهذا يقضى الحاكم وطره وشهوته فى الحكم على حساب الجماهير المسلمة . وقد يلجأ بعض الحكام الى تطبيق جزئى للشريعة الاسلامية ، والله قد أمر بها مجتمعة فى التطبيق لأن هذا الواقع الأرضى لا يصلح له الا التطبيق الكامل حتى تعم السعادة الدنيوية والأبدية فهذا الدين كامل لا يعتريه نقص ولا تشوبة شائبة قال تعالى :

(اليوم اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا)(1) .

---

(1) سورة المائدة الآية (٣)

الدواعي التي دفعتني للكتابة في هذا البحث :

١ - انطلاقا من ضرورة تحكيم الشريعة الاسلامية في كل شيء في حياتنا رأيت أنه من واجبي أن اكتب موضوعا قد يسهم في فهم أي جزئية في الشريعة وخاصة أن كثيرا من البلاد قد رأت ضرورة مواكبة مطالب جماهيرها في الحكم بكتاب الله إما لشهوة في الحكم وأن الطريق بهذا يكون ميسرا واما ايمانا بتطبيقها .

ولما كانت تجربة تطبيق الشريعة الاسلامية في السودان قد أثارت جدلا واسعا في داخل البلد وخارجه وكثر المشككون في تلك التجربة فادعوا عدم صلاحية الاحكام للتطبيق وأثاروا شبهات كثيرة حَوْل احكام الاسلام فمرة يَدّعون ان هذه الاحكام لا تصلح أن تكون في بلد متباين في اعرافه ودياناته مختلفة فيصعب معالجة هذا الوضع في خِضَم تلك المتناقضات وهذا لعمري انه لفهم قاصر بطبيعة هذا الدين الشمولية ولأن الخالق أدرى باحكامه ونظامه من خلقه فكانت الفرية مرفوضة في الواقع الجماهيري فادعوا فرية أخرى هي : أن الاسلام أو المحاكم الاسلامية لا توفر للمتهم ضمانات كافية في الاثبات وكانوا بهذا يقصدون هدم ما يمكن هدمه بعد استمساك الجماهير المسلمة بالشريعة فذهبوا الى دول الغرب ونشروا قطع أيدي اللصوص وصلب المجرمين تشكيكا في الاحكام الاسلامية ويرون أن هذه العقوبات شنيعة وتخالف مبادىء حقوق الانسان التي قررتها الامم المتحدة . ولم ينظروا الى ما يفعله المجرمون بأمن مجتمعاتهم ولأن الرحمة عندنا تعني الرحمة بالمجموع .

لذلك رأيت أن من واجبي بيان حقوق المتهم في الشريعة وكيفية اثبات التهم المختلفة على المتهم وقد لجأت الى زيارة المحاكم بالفعل فاخذت على عاتقي أن اكتب بحثا متضمنا للارقام والانتهاكات التي

تتم فى الدول التى لا تطبق الشريعة ومدى إنحسار الجريمة فى الدول التى تطبقها فاصطدمت ببعض العقبات التى حالت دون ذلك فقررت التخلى عن تلك الفكرة التى كانت يمكن أن تجلى حقيقة تطبيق الشريعة وكيف أن الجريمة منحسرة فى تلك الدول التى تطبق شرع الله القويم من أجل هذا قررت الكتابة فى موضوع حقوق المتهم من وجهة نظرية أملا ان أبين ولو القليل الذى ينير الدرب فى ظلمات المتشككين فى صلاحية هذا المنهج الفريد ٠

(٢) ونظرا لاهميه الموضوع فقد عقد المركز العربيه للدراسات الامنيه بالرياض ندوة كبرى حول حقوق المتهم فى الشريعة الاسلامية وكذلك عقدت ندوات أخرى فى مصر وايطاليا لبيان حق المتهم ونظراً لما لهذا الموضوع من أهميه رايت ان أدلو بدلوى فى ايضاح ولو جزئيه من هذا الموضوع دفعا لهذه الجهود المشكورة التى قدمها الباحثون حتى تدخل هذه البحوث الى حيز التطبيق الفعلى فى دول الاسلام وعلى الله قصد السبيل

منهجي في البحث :

* اتجهت الى الأخذ من المصادر الأصلية ما امكنى ذلك ووجدت اليه سبيلا جعلت المذاهب مرتبة حسب تسلسلها الزمنى ٠
* اذا اتفق مذهبان في مسألة معينة جعلت دليل كل واحد منهما دليلا للآخر ٠
* جعلت المذاهب الأربعه أساساً للمقارنة الفقهية واتجهت فى بعض الأحيان الى غيرها من المذاهب الاسلامية ٠
* عمدت الى بيان وجهة نظر المذاهب المختلفة فى المسألة وحاولت ما أمكننى ذلك ربط الواقع بالماضى فى تلك المسألة ٠
* استأنست ببعض المراجع القانونية الحديثة دون أن أقصد المقابلة بين الفقه والقانون وانما قصدت بذلك إظهار تأثر هذه القوانين

بالشريعة الاسلامية . (لأن المقابله بالقوانين الوضعية لم اتخذها منهجا لى فى خطة البحث لان ذلك يطول البحث بما لا حاجة فيه متقيداً في ذلك بخطة البحث التى تمت الموافقة عليها في مجلس الكلية .

عمدت الى بيان موقف الشريعة في كل مسألة طرقتيا واضعا نصب عيني الكتاب والسنة وما ثبت عن الصحابة واقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين ممن تأهلوا لذلك .

انا كان في المسألة قول لصحابى قدمته على غيره من الفقهاء مادام قول الصحابى قد صح اسناده مالم يكن قوله اجتهاد

انا رجعت الى الصحيحين فإنى لا أبين درجة الصحة فى الحديث لان ما جاء فيهما محكوم بصحته ولقد بينت صحة ودرجة الاحاديث التى أوردتها في ثنايا البحث والتى لم تكن في البخاري أو مسلم فعزوتها الى مصادرها الاصلية المعتمدة متقيدا بما ذكره فيها العلماء من أهل الفن كابن حجر مثلا فى بلوغ المرام أو المناوى في فيض القدير أو الشوكاني فى نيل الأوطار أو البغوى فى شرح السنة .. الخ .

لم اترجم الا لمن خفيت شهرته من العلماء

عند ذكر المرجع لاول مرة اذكر مؤلف الكتاب والدار الناشرة والمطبعة ورقم الصفحة . وتاريخ النشر ان وجد .

في ترجيحي لمذهب معين اتخذت بعض العبارات التي تفيد رأيي في المسألة مثالا لذلك: انني أرى – أو أميل الي كذا أو أرجح كذا. أشرت في الهامش الى اسم السورة وارقام الآيات الواردة في الرسالة ابتعدت عن التطويل الممل واشرت الى بعض الموضوعات اشارة بما يفي بالغرض دون الاخلال بالمقصود .

* اجتهدت أن اعزو كل نص الى مصدره في اسفل الصفحة .
* راعيت الربط بين فصول الرسالة ومباحثها المختلفة . أشرت في الهامش الى المراجع التي رجعت اليها . اذا ذكرت نصا من آية أو حديث جعلته بين قوسين اذا اخذت نصوصا من كتاب ما جعلت الكلام الخاص بصاحب النص بين قوسين موضحا مبتدأ القول ونهايته بهاتين القوسين وبقولي إنتهى . واختصرت ذلك برمز (أ . هـ) .
* استعملت اصطلاحا (ط) اختصاراً للطبعة .

صعوبات واجهت البحث :

ان تعاقب المشرفين كان عقبة رئيسية في هذا البحث فكل مشرف يختلف منهجه عن الآخر .

وبما أن الموضوع تدخل موضوعاته ضمن أبواب الفقه المختلفة والمتناثرة فكان على استقصاء ذلك من شتى الأبواب ولا شك أنه عمل يحتاج الى اعمال نظر ودقة في النقول . لأن الفقه الاسلامي تميز بالانضباط في ألفاظه فأى نقل خاطئ من شأنه أن يحدث بلبلة في افكار البحث أو تغيير الآراء الفقهية . كنت قد اردت افادة الباحث بتقارير ميدانية تعني بالاحصاء وتوضح انخفاض وارتفاع الجرائم في الدول المطبقة للشريعة والدول غير المطبقة للشريعة ولكنني لم أفلح في ذلك نسبة لان كثير من الجوانب في ذلك تتعلق بدفاتر الشرطة وهو أمر لا تسمح به بعض الدول ممن اتخذت غير الشريعة الاسلامية قانوناً ونظاماً .

خطـة البحـث :

اتجهت في تقسيمي للبحث الى وضعه كالاتي في مقدمة وتمهيد واربعة فصول وخاتمة .

في المقدمة ذكرت دواعي اختياري لهذا الموضوع ومنهجي في البحث.

وفي التمهيد : وضحت وجهة نظر الاسلام في حقوق الانسان عامة سواء كان مسلما او من ذوى العهود .

الفصل الاول :- الاتهام وادله اثباته ويشمل سته مباحث

المبحث الاول : الاتهام في اللغة والشرع والقانون وتعريف الدعوى والمدعى والمدعى عليه وأقسام الدعوى والمدعى والمدعى عليهم . ما يجرى فيه الاتهام وقد جعلته كالاتي :

المبحث الثاني : الاتهام بشغل الذمة بحق .

المبحث الثالث : الاتهام بما يستوجب حدا وذكرت الحدود كلها .

المبحث الرابع : الاتهام بما استوجب قصاصا أو تعزيرا طرق اثبات التهمة والدعوى .

المبحث الخامس : ادلة الاثبات في الشريعة : القرائن اليمين والشهادة . وفصلت القول في الشهادة باعتبار ان اكثر ما يثبت من جرائم يكون بها فذكرت تعريفها ومشروعيتها من الكتاب السنة وفصلت شروطها وموانعها .

المبحث السادس : الاقرار ــ تعريفه ــ مشروعيته من الكتاب والسنة والمعقول شرطه اقرار الصبي والمجنون والسكران ــ اقرار النائم ــ اقرار المكره وتعرضت للاكراه على الاقرار على جهة التفصيل مع الترجيح والتعليل .

الفصل الرابع : حق المتهم في التعويض : ويشمل اربعة مباحث .
****

المبحث الأول : رفع الشريعة للظلم .

المبحث الثاني : تعريف التعويض ومشروعيته من الكتاب والسنة والمعقول .

المبحث الثالث : في بيان أنواع الضرر .

المبحث الرابع : القصد من التعويض ومن يقوم به وتقديره ان كان وتقادم الحق فيه .

الخاتمة :

هي خلاصة ما توصلت اليه من نتائج من خلال البحث .

الفهارس :
****
(أ) جعلت فهرساً للآيات والسور وفهرساً للاحاديث والآثار .

(ب) فهرسا للمصادر والمراجع - رتبته كالاتي : -

(١) القرآن الكريم وتفسيره .
(٢) الحديث الشريف وشروحه وعلومه .
(٣) اصول الفقه .
(٤) الفقه : فذكرت الحنفية اولا ، ثم المالكية ، ثم الشافعية ، ثم الحنابلة ، ثم الظاهرية ثم الزيدية .
(٥) القواعد الفقهية .
(٦) اللغة العربية .
(٧) السير والتراجم .
(٨) الفقه الموسوعي .
(٩) المراجع الحديثة في الشريعة والقانون .

(ج) ثم جعلت فهرسا للموضوعات .

تمهید

إنَّ الله يأمركم أَنْ تُؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعمّا يعظكم به إن الله كان سميعًا بصيرًا

(النساء ٥٨)

عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

«المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتا يديه يمينه الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا»

رواه أحمد - الفتح الرباني
(ج ١٥/٢١١)

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد :ـ

ان الله استخلف الرسل فى الأرض وأنزل عليهم الكتاب ليحكموا بين الناس بالحق والعدل وحرم على الخلق أن يتظالموا فالله تعالى أمر الرسل والأنبياء والذين سادوا ويسودوا الناس بالعدل بين الرعية فالله أمر نبيه ـ داوود عليه السلام بالعدل فهو أمر لنا من شرعنا وهو باق الى يوم القيامة قال تعالى :(يا داوود أنا جعلناك خليفة فى الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله (١).)

فالله جل شأنه بما منحه لداوود من الخلافة وبما أيده به الله من سلطان الحكم والملك الذى يعطى به من يشاء من عباده من فضله الواسع أمره سبحانه وتعالى بما اعطاه اياه من نعم الملك والاستخلاف فى الأرض أمره أن يكون راعياً أميناً (٢) يسع عدله جميع الرعية حتى يكونوا عنده سواسية ولقد اعد الله للظالمين ناراً فالله تعالى نهى عن الظلم والتظالم وأمر بالقسط " يا أُيها الَّذِينَ آمنوا لا يَجْرِمَنَّكُم شنآن قَوْمٍ عَلى أَلاَّ تَعْدِلُوا إعْدِلُوا هُوَ أَقرب لِلتَقْوى (٣) " .

وقال تعالى " يوم لا ينفع الظالمين معذرتهم ولهم اللعنة ولهم سوء الدار (٤) " .

---

(١) سورة ص آية (٢٦) .
(٢) الموسوعة فى ساحة الاسلام محمد الصادق عرجون ص ٢٩٢ ج ١ الناشر مؤسسة سجل العرب القاهرة
(٣) سورة المائدة آية (٨) . (٤) سورة غافر آية (٥٣) .

والله سبحانه وتعالى جعل العدل أساساً في قيام بنيان الحياة الإجتماعية فالله الحق يرفض أن يظلم أحد من خلقه ولقد جاء المصطفى صلى الله عليه وسلم محذراً أيضا من مغبة الظلم واقراره وفي الحديث المروى عن عائشة رضي الله عنها: (انما اهلك من كان قبلكم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)(١) • فالنهي عن الظلم شامل سواء كان ظلماً للبشر في التعامل بشتى أنواعه أو ظلماً بالإلحاد والاعراض عن منهج الله القويم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد •

فالله حينما نهانا عن الظلم أمرنا بالعدل فكما يقولون الأمر بالشيء نهي عن ضده فالنهي عن الظلم يستلزم العدل ضرورة أو وجوباً فلا يمنع اختلاف الناس في دياناتهم من اقامة العدل بينهم وبسط الحق لهم ، فالمسلم له حقوق وعليه واجبات والذمي او المعاهد له حقوق وعليه واجبات •

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها ـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج ١٢ / ص ٨٧

علـى هـذا فـالافـراد فـى الدولـة الاسـلاميـة مـن غـير المسلمـين لهـم التزامـات ينبغـى علينـا الايفـاء بهـا أبـراءً لـذمتنـا وعليهـم الـتزامـات يجـب أن يفـوا بهـا • فالنـاس فى دولة الاسلام من غير المسلمن اما مستأمنين او معاهدين فكلاهما تنطبق عليهم الاحكام العامة فى الدولة مثلهم كبقية الشعب وللحاكم تكليفهم بأى مناصب عامة يرى صلاحيتهم لها دون أن يكون فى ذلك ضير بحقوق المسلمين أو حقوقهم الخاصة •

فحق التعبد مكفول لهم وحق الاحكام الى احكام دينهم مكفول لهم بناء على ما اعطاهم الشرع الاسلامى من حرية فى ذلك • وتلتزم الدوله بتامينهم مقابل الجزية التى يدفعونها الى بيت مال المسلمين

فالحـاكـم حينمـا يقبـل الجـزيـة مـن أهـل الذمـة صـارت بـذلـك دماؤهـم معصـومـة لهـم مـالنـا وعليهـم مـاعلينـا فليـس لحـاكـم أو أمـير أن يـأخـذ أموالهـم أو شيئـاً غـير ذلـك بسبـب عقـد الذمـة • ويـراعـى فـى عقـد الذمـة أن يكـون الخـراج مـراعيـاً فيـه صـالحهـم فـلا يـؤخـذ مـن نسـائهـم ولا أطفـالهـم ولا ضعيفهم• (٢)

كتب سيدنا عمر بن الخطاب رضـى اللـه عنـه الـى أبـى عبيـده •

---

(١) حقـوق أهـل الذمـة لـلأسـتـاذ المـوردى ط دار الفكـر ص ٣ ـ ٥ •

(٢) الخـراج لابى يـوسـف ص ٨٣ •

(فاذا اخذت منهم الجزيه فلا شئ لك عليهم ولا سبيل) فحينما فتحت بلاد كثيرة في عهد الفاروق رضى الله عنه تركت معابدهم ولم يتعرض المسلمون لها بسوء وبقيت كما كانت من قبل (١) .

لهذا فالدولة الاسلامية كفلت لهم الحقوق ولغيرهم من الشعوب التى استظلت بظل الدولة المسلمة . طلباً للرحمة والحماية لهم من كيد غير المسلمين فضرب المسلمون أمثلة رائعة من ذلك أن القاضى شريحاً حكم ليهودى بالدرع الذى كان لأمير المؤمنين على بن ابى طالب كرم الله وجهه . وهى حادثة مشهورة وإن دلت على شئ فإنما تدل على أن الحق يعلو ولا يُعلى عليه . وأن سلطان القضاء فوق أى سلطان فى الدولة الاسلامية . (يراجع في تفصيلها سبل السلام جزء ٤ صفحة ١٢٥) .

روى عمر بن الحسن عن ابراهيم رحمهما الله تعالى (٢) أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فقال : (أنا أحق من وفى بذمته (٣)) ثم أمر به فقتل .

وروى الدارقطنى رواية اخرى (أنا أكرم من وفى بذمته) ولقد جرى على عهد عمر بن الخطاب ان قتل رجلٌ من بنى بكر بن وائل رجلاً من أهل الذمة بالحيرة فأمر عمر رضى الله عنه بتسليم الرجل الى اولياء المقتول (٤)

---

(١) كتاب الخراج لابى يوسف ص ٨٣ .

(٢) العناية شرح الهداية ج ٨ ص ٢٥٦

(٣) شرح السنة للبغوي ج ١٠ / ص ١٧٥ .

(٤) البرهان في شرح مواهب الرحمن ج ٣ / ص ٢٧٨ . للطرابسى

فسلم اليهم فقتلوه وكذا فى عهد على كرم الله وجهه فقامت الحجة على[1] مسلم فأمر بالقصاص عليه فجاءه اخو المقتول وقال قد تركت القود ولكنه لم يرض بذلك وقال: (لعلهم فزعوك او هددوك) فقال: (لا بل قد اخذت الدية ولا اظن اخى يعود الى بقتل هذا الرجل) فأطلقه على كرم الله وجهه وقال (من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا وفى رواية اخرى أن عليا رضى الله عنه قال (انما جعلو عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا) .

ويذكر صاحب الدر المختار لهذا استنبط الفقهاء أنه ان قتل مسلم احداً من أهل الذمة خطأ كانت ديته كدية قتله احدا من المسلمين خطأ[2]. ورأى عامة العلماء أنه لايقتل مسلم بكافر ولايقادبه واستندوا الى قوله ص (لايقتل مسلم بكافر)

لهذا فالدولة الاسلامية ضربت أروع الامثال فى اقامة العدالة الاجتماعية فهى انما تحل مشاكل غير المسلمين فيها باقناع تلك العناصر الضمانات الكاملة والكافلة لحقوقهم فى دستور الدولة المسلمة القائمة على أسس قرآنية وعلى تقوى من الله تعالى فلهم حقوق معينة ملزمة للمسلمين فى الابقاء عليها وتفتح الدخول فى الجماعة الحاكمة اذا رضوا بمبادىء الاسلام وقبلوها[3] .

---

(١) البرهان فى شرح مواهب الرحمن ج ٣ ص ٢٨٢ .

(٢) الدر المختار ج ٣ ص ٢٠٣ ابن عابدين .

(٣) فتح البارى ج

(٤) حقوق اهل الذمة للاستاذ المودودي ط دار الفكر ص٥٠ المغنى مع الشرح الكبير ج٩/ص٣٤١

فالدولة التى لا تقوم فى مبادئها على الاسلام تعنى فى دستورها بتذويب حقوق الاقلية جماعات وأفرادا أو تستعمل طرقا ظالمه وحشية كتعذيبهم وتضليلهم أو أن تنزلهم فى حدودها منزلة المنبوذين أما هذه الوسائل فى هضم الحقوق فلا مجال لها فى شريعة الاسلام الخالدة ولقد رأينا دولاً كثيرة من الدول التى تقوم على فكرة القومية أو العلمانية تراها تنتهك ابسط حقوق الانسان حتى فى حريته الخاصة فى تنفيذ واقامة الشعائر كما فى دول الكتلة الشرقية وغيرها .
والدول القائمة على أسس عنصرية كجنوب أفريقيا ودولة أسرائيل .(١)

فلقد ساد المسلمون الاوائل الدنيا بعدلهم فتجد الذمى يخاطب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فى أمر من أمور الجزية وكان سنه قد كبر ولم يكن عنده أحد يعوله أو يدفع عنه الجزية فقال له: (أخذنا منك فى شبابك وضيعناك كهلاً) فامر عمر رضى الله عنه خازنه برعاية هذا الكهل ورعاية أمثاله ممن استظلوا بظل الدولة المسلمة ، وهذا من كمال رعاية الدوله لمواطنيها على اختلاف اديانهم .

ولقد حدث أيضا فى عهد الفاروق أن ولد عمرو بن العاص ضرب أحد أبناء مصر وكانت حديثة عهد بالفتح فأمر الفاروق بعد أن أبلغه المجنى عليه وكان ذلك فى موسم الحج بالمدينة فنظر الى عمرو بن العاص نظرة أستنكار لما حدث وقال قولته المشهورة:(متى استعبدتم الناس وقد

---

(١) حقوق أهل الذمة للاستاذ المودودي ص ٥ ، ٦ .

ولدتهم أمهاتهم احراراً) .[1]

فلا طغيان لاحد على آخر فى دولة الاسلام لا حاكم متجبر كلهم سواسية أمام القانون فهو الذى يسود بين المتعاملين .[2]

فالمنهج الذى سار عليه سلفنا منهج باق خالد غايته هو تعبيد العباد لرب العباد .

لا ضعف ولا استكانة منهج ساوى بين البشر كلهم قال تعالى :

" ان كل من فى السموات والارض الا آتى الرحمن عبداً لقد أحصاهم وعدهم عداً وكلهم آتيه يوم القيامة فرداً " .[3]

فمعيار التفاضل بين الناس هو التقوى عند الله تعالى لا لون ولا جنس ولا سلطان أو امارة فالعمل اساس الفضل والجزاء .

لهذا تجد رسول الهدى صلى الله عليه وسلم قد غضب غضباً شديداً حينما جاءه أسامة بن زيد بن حارثة يتوسط فى أمر المرأة التى سرقت فغضب المصطفى صلى الله عليه وسلم وتمعر وجهه من الغضب .[4]
لان الشريعة الاسلامية قررت التساوى في الحقوق قضائية كانت أم غيرها ولأنها جاءت بهدم قيم الجاهلية الرعناء فى التفرقة بين الناس على أساس الأنساب والأحساب وانما الاساس هو الايمان .

---

(١) فقه عمر موازنا د . رويعي بن راجح الرحيلي ج ٢ / ص ٣٢٣ .

(٢) حقوق الانسان في الاسلام ، محمد الغزالي ط ثانية ١٣٨٥ هـ ـ ص ٣٠ ـ دار الكتب شارع الجمهورية عابدين . القاهرة .

(٣) سورة مريم آية (٩٥) .

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج ١٢ / ص ٨٧ طبعة دار المعرفة بيروت .

الفصل الأول

الإتهام وأدلة اثباته

ويشتمل الفصل الاول هذه المباحث :

المبحث الاول – الاتهام في اللغة والشرع والقانون .

المبحث الثاني – الاتهام بشغل الذمة بحق .

المبحث الثالث – الاتهام بما يستوجب حداً .

المبحث الرابع – الاتهام بما يستوجب قصاصا أو تعزير .

المبحث الخامس – ادلة الاثبات في الشريعة .

المبحث السادس – الشهادة وفيها عدة مطالب .

المبحث السابع – الاقرار وفية عدة مطالب .

المبحث الاول :

الاتهام في اللغة

والتهمة أصلها الوهمة من الوهم ومنه وهمت وهماً أي وقع في خلدى . والجمع أوهام وشئ موهوم وتوهمت أي ظننت .

ومنها : وهم فى الحساب يوهم وهما مثل غلط يغلط غلطاً وزناً ومعنى ويتعدى بالهمزة . والتضعيف وقد يستعمل المهموز لازماً ، أوهم من الحساب مائة مثل أسقط وزناً ومعنى ومنه أوهم من صلاته ركعة أى تركها . (١)

ويقال : اتهمت فلانا على بناء افتعلت أى ادخلت عليه التهمة .

والاسم التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو .

ومن أتهمته بكذا ظننته به فهو تهيم وأتهمته فى قوله شككت فى صدقه والاسم التهمة . (٢)

والتهمة الظن تاؤه مبدلة من واو كما أبدلوها فى تخمة) ذكره سيبويه .

والجمع تهم واستدل على أنه جمع مكسر بقول العرب هى

(١) لسان العرب لابن منظور ج ١٢ / ص ٦٤٤ مادة وهم .

(٢) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى الفيومى ص ٣٥٢ المتوفى سنة ٧٧٠ طبعة مصطفى البابى الحلبى .

التهم ولم يقولوا هو التُهم كما قالوا هو الرطب تكَثيراً (١) .

انما هو باب شعيرة وشعير . وأتهم الرجل وتتهم أتى

تهامة ومن قول الممزق العبدى :

فإن تتهموا أنجد خلافاً عليكم

وإن تُعمنوا مستحقى الحرب أعرق (٢)

ومعناه كلفتنى جنايات قوم أنا منهم برىء ومخالف لهم

ومتباعد عنهم إن أتهموا اتجدت مخالفاً لهم وان انجدوا أعرقت

فكيف تأخذنى بذنب من هذه حاله .

قال الرياشى : سمعت الأعراب يقولون اذا انحدرت من

ثنايا ذات عرق فقد أتهمت .

والمتهام كثير الاتيان الى تهامة .

وأتهم الرجل اذا أتى ما يتهم عليه . ومن اتهمه وَأوْهَمَهَ فقد

ادخل عليه التهمة أى ما يتهم عليه .

وأتهم فهو مُتَّهم وتَهيمٌ (٣) .

---

(١) مختار الصحاح للرازى ص ٤٧٨ طبعة عيسى البابى الحلبى مصر ، والصحاح للجوهرى ص ٢٠٥٤ تحقيق أحمد عبد الغفور عطار.

(٢) لسان العرب لابن منظور الناشر دار لسان العرب بيروت لبنان ص٦٤٤ ج ١٢/ .

(٣) الصحاح للجوهرى تحقيق العطار ص ٢٠٥٤ ومختار الصحاح ص ٤٧٨ ط الحلبى بمصر.

قال ابن يعقوب :

هما سقياني من غير بغضةٍ

على غير جرمٍ في اناءٍ تهيم (١)

وقال الشاعر أيضا :

هما سقياني السم من غير بغضة

على جرم في أقاويل متهم (٢)

وأتهم الرجل على أفْعَل ، إذا صارت به الريبة • ويقال للرجل إذا اتَّهمْته أتَهَمتُ إتهاما مثل ادوات أدواء •

وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم حبس في تهمه • (٣)

التهمه فعله من الوهم والتاء بدل من الواو • واتهمته ظننت فيه ما نسب اليه •

ملحوظة : (الوهم الطرف المرجوح ، والظن هو الطرف الراجح) •

والتهمة هو مايرمى به الانسان من قول أو فعل مخالف للشرع •

---

(١) مختار الصحاح للرازى ص ٤٧٨ ط البابى الحلبى ـ مصر ، والصحاح للجوهرى ص ٢٠٥٤

(٢) لسان العرب ص ٦٤٤ج / ١٢ ط بيروت •

(٣) تهذيب سنن أبى داود ج ٥/ ص ٢٣٧ ، سنن الترمذى رقم ١٤٣٧ ص ٤٣٥ ، نيل الاوطار ج ٩ / ٢١٧ ـ ٢١٨ •

تعريف المتهم فى الاصطلاح :-

*****************=

بأنه هو كل من تنسب اليه مخالفة شرعية تستوجب حدا أو قصاصا أو تعزيرا ٠

وفى القانون الوضعى عرف المتهم بالآتى : ـ

هو كل من تَنسِبُ اليه سلطة الاتهام فعلاً يعده القانون جريمة سواءً بوصفة فاعلاً أو شريكا ولهم أيضا تعريفات كثيرة ٠ أهمها الآتى :

هو كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائية (ويلاحظ عليه أن يتعلق بمرحلة من الرابطة الإجرائية الجنائية هى بالذات مرحلة الدعوى الجنائية) ٠ (١)

وتعريف موسع آخر يشمل أى شخص يوجد على حالة من الحالات الآتية : ـ

١ ـ من صدر أمر بالقبض عليه من النيابة العمومية أو من قبض عليه ليكون تحت تصرفها ٠

٢ ـ من تُنسب اليه الجريمة فى عمل من الأعمال الاجرائية الجنائية كمحضر شرطة أو محضر نيابة ٠

---

(١) الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية ج ١ / ص ٨٥
(عوض محمد ؛ استاذ القانون الجنائى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية)
طبعة دار المطبوعات الجامعية ٠

وتنتهي صفة المتهم في شخص ما ٠ اما بصدور قرار حفظ أو قرار بالّا وجه لاقامة الدعوى ضده متى ما صار كل منهما نهائياً واما بصدور حكم بات بالبراءة فاذا صدر حكم بات بالادانة حلت صفة المحكوم عليه بدل صفة المتهم فاذا كان حكم الادانة نهائيا وطعن فيه بالنقض وقضى من محكمة النقض بقبول الطعن وبالنقض واحالة القضية من جديد الى محكمة الموضوع عادت الى الظهور من جديد صفة المحكوم عليه

وكلمة المتهم هي في حكم المادة (١٢٦) من قانون العقوبات تشمل كل شخص تحركت نحوه أي سلطة بالاشتباه لمساهمته في ارتكاب جريمة معينة بالذات أو بالنوع يمكن أن يكون اقراره على نفسه وبما أريد حمله على الاقرار به مؤديا الى محاكمته جنائياً وإن لم يؤدِ اليها بالفعل ٠

ولقد قضت محكمة النقض على تعريف المتهم حيث أن القانون لم يعرف المتهم فعرفته بانه :- ٦ هو كل من وجه اليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك اثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى على مقتضى المادتين (٢١ ، ٢٩) من قانون الاجراءات الجنائية ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة ٠ (٢)

---

(١) الاجراءات الجنائية تاصيلاً وتحليلاً رمسيس برهام ص ١٥٨ ج١ طبعة ١٩٧٧م٠

(٢) اعتراف المتهم ص٣٢ عميد دكتور / سامي صادق الملا طبعة ثانية المطبعة العالمية ١٩٧٥ القاهره

ولا يعتبر متهماً من وجهت اليه مسئولية تأديبية عن خطأ تأديبي ليس له وجه جنائي أو مسئولية مدنية عن خطأ مدني لا يمكن أن تبنى عليه أي مسئولية جنائية (١) .

مما سبق يتضح أن تعريفات القانونيين تجعل المتهم كل من أتهم في جناية على مال أو جناية على نفس أو دونها فلم تفرق بين من أتهم في مال أو حد مثل السرقة وقطع الطريق والشريعة في المقابل استعملت لفظة التهمة على جرائم معينة فهي بذلك قد فصلت التهمة فجعلت الدعوى تنقسم الى دعوى تهمة ودعوى غير تهمة (وسنعرض لكل منهما خلال البحث بما يتسع له المجال) .

فمن اصاب شيئا من الجنايات كالقتل أو الحدود أطلق عليه لفظ المتهم ومن كان قد اصاب ما أوجب مالاً كالدين والأجارة سمي مدعي عليه .(٢)

الا أن المعنى اللغوى للتهمة والدعوى متقارب فمن ادعى على شخص بشئ فقد اتهمه ولذلك من أدعى حقاً أو أمراً فدعواه لا تخرج عن

---

(١) اعتراف المتهم دكتور سامي صادق الملا ط ٢ المطبعة العالمية .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٠٩ ، ١١٧ لابن قيم الجوزية .

الظن والتهمة حتى تثبت لهذا نعرض لتعريف الدعوى لأنها المستعملة في الغالب في متون الفقه وشروحه .

التعريف اللغوي للدعوى :ـ

جاء في القاموس[1]:ادعى زيد كذا زعم أنه له حقا أو باطل "

والدِعوة بالكسر[2] ادعاء الولد الدعي غير أبيه فيقال هو دعي بين الدِعوة بالكسر اذا كان يدعى الى غير ابيه فهو بمعنى فاعل من الأول وبمعنى مفعول من الثاني والدعوة بالفتح في الطعام ودعوى فلان كذا أي قوله وادعيت الشئ وتمنيته أو طلبته لنفس.

قال تعالى (لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون ...) الآية[3] أي ما يتمنون ويطلبون وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فيقال فلان يدعي كذا أي يخبر به .

وتجمع الدعوى على دعاوِى بكسر الواو وفتحها وقال بعضهم إن الفتح أولى وذهب آخرون الى أن الكسر أولى وهو ما عليه سيبويه . والمفهوم من كلام ابن السكيت ان الفتح والكسر سواء

---

(١) مادة دعو القاموس ج٤/٣٢٨ ط المطبعة المصرية ١٣٥٢ لسان العرب ج١٤/٢٥٧ ومابعدها

(٢) المصباح المنير مادة دعا . ج١/٢٠٨، ٢٠٩ ط مصطفى الحلبى

(٣) الآية (٥٧) من سورة (يس) .

ومثله فى الفتاوى فى جمع الفتوى قال اليزيدى يقال فى هذا الأمر دعوى ودعاوى أى مطلب بكسر الواو وفتحها وفى الحديث النبوى (عن ابن عباس رضى الله عنهما : لو يعطى الناس بدعواهم ، وفى رواية بدعاويهم لادعى قوم دماء بعض ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) (١) • غير أن المختار هو الكسر عند الاضافة الى الضمير فيقال دعاويك ودعاويه دون دعاواك ولا يطلق اسم المدعى عرفاً الا على من لا حجة له دون من له حجة • وكذا يقال لمسيلمة الكذاب أنه يدعى النبوة ولا يطلق ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم •

ولما كان الادعاء انما يتحقق بالدعوى وهى الاسم منه كان بيانه والكلام عليه ببيان الدعوى (٢) •

---

(١) فتح البارى ج٥/ ٢٤٧ ، ابن ماجه ج٢/٥٢ (الفتح الربانى ج ١٥ / ص ٢١٥)

(٢) لسان العرب مجلد ١٤ ، ص ١٦١ / ٢٦٠ ، ط دار صادر ١٣٧٥ هـ ــ ١٩٥٦ م

الصحاح للجوهرى ، ج ٦ / ٢٣٣٦ ، ٢٣٧٦ ، ط ثانيه تحقيق أحمد عبد الغفور عطا •

تعريف الدعوى في الاصطلاح

تعريف الاحناف : -

عرفها صاحب الكنز (الزيلعي) في باب الدعوى (بأنها اضافة الشيء الى نفس المدعي حالة المنازعة .)

وجاء في التنوير وشرحه :/(أنها قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق من المدعي أو دفعه عن حق نفسه) وبهذا تميزت عن الشهادة فليس يقصد بها الاثبات وتميزت عن الاقرار. اذ أنه اخبار بايجاب حق لغير المقر لا طلب حق قبله (١) .

وعرف آخرون بأنها اضافة الشيء الى نفسه وضعاً واضافة الشيء الى نفسه مع مساس حاجته اليه شرعاً .

وعرفها صاحب فتح القدير هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته (٢) .

وعرفها السمناني*:(بأنها عبارة عن قول يقصد به اثبات شيءٍ عارٍ عن برهان) ومتى كان فيها حجة أو برهان لم تكن دعوى .

لذا لا يقال للنبي صلى الله عليه وسلم مدعٍ للنبوة بعد قيام المعجزات ويقال لامثال مسيلمة الكذاب مدعٍ للنبوة لعدم وجود برهان يدل على نبوته .

---

(١) الدر وابن عابدين ج ٤ ص ٤٦٦ مطبعة الحلبي والتكملة ج ١/ ص ٢٨٣ وما بعدها .

(٢) معين الحكام للامام ، علاء الدين الطرابلسي ط ٢ ص ٥٣ ، وفتح القدير ج ٨ /ص١٥٢ ط ١ البابي الحلبي.

* السمناني : هو علي بن محمد الرحبي السمناني ولد برحبة مالك ابن طوق بالعراق له تصانيف في شتى العلوم قرأ الفقه على القاضي الدامغاني . أنظر الجواهر المضيه ج ١ ،ص ٣٧٥ الى ٣٧٧ والفوائد البهية ص ١٢٣ .

تعـــــريـــــف المـالكيـــــة : ـ

هـــى قــول لـــو سـلـــم أوجـب لقـائـــه حقــا ولـــم تشمــل بهــذا جميــع الــدعـــاوى كـــدعـــوى التعـــرض .(١)

تعـــــريـــــف الشـافعيـــــة : ـ

هـــى اخبــار بحـــق لـــه علـــى غـيره عنـــد حاكـــم .

وهذا التعريف يلاحظ عليه أنه أطلق لفظة حاكم اذ أنـه لا يجـوز الاحتـكام الـــــى غـــير مسلـم .(٢)

وعـــرفهـا الحنـــــــــابلـة :

بأنهـا اضـافـة الانســان الـــى نفســه استحقـاق شـيء فـــى يـد غـيره إن كـــان المـدعـى عينـا أو فـــى ذمتـه أى الغـــير إن كـــان دينـــاً مـــن قــرض أو غصـــب ونحـــوه .(٣)

ولـــم تخــرج تعريفـات بقيـة الفقهاء عــن هـــذه التعريفـات وانــــــى أرى أن تعريفـــات الحنفيـة شـــاملـة لـــدعـــوى التعـــرض دون حــــاجـة لاضـافـة فـــى التعريـــف حـــتى يشمــل دعـوى التعــرض لان دعـوى التعـــرض هـــى أيضـا دعـوى احتـاجــــت

---

(١) شرح حدود ابن عرفه ص ٤٦٨ . نقلا عن ندوة حقوق المتهم فى الشريعه طبع المركز العربى للدراسات الامنية والتدريب ١٤٠٦ الرياض ج١/

(٢) حاشية القليوبي وعميره جزء ٤ ، ص ٣٣٤

(٣) شرح منتهى الارادات ج ٣ / ٥١٨ طبعة مطبعة عالم الكتب بيروت (المسمى بدقائق اولى النهـى لشرح المنتهى للبهوتي وهو أحد أئمة الحنابلة فى زمانه وهو منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المولود سنـة ١٠٠٠ هـ والمتوفى سنـة ١٠٥١ هـ رحمـه اللـه تعالى .

الى تعضيد للحق بالحكم من المتعرض أو الممتنع ٠

وأركانها : ـ المدعى ، المدعى به والمدعى عليه والصيغة

تعريف المدعى :

هو من قصد بدعواه اثبات حق على الغير فى يده أو ذمته واعترض على هذا التعريف بأن من فى يده الشئ إذا ادعاه على الخارج أن اشتراه منه فهو مدع ولا يكون هنا التعريف منطقيا ولاً وجب اللبس حيث صارا مدعيين والحقيقة المدعى واحد ٠ (١)

وعرفه علماء المالكية بالأتى : ـ

تعريف القرافى ٠ (٢) المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ٠

وعرفه ابن شاش : هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمراً فى الدلالة على الصدق أو اقترن بها ما يوهنها عادة وذلك كالخارج عن معهود والمخالف لأصل ونحو ذلك ٠

واختصر ابن الحاجب التعريفين السابقين فقال : ـ

من تجرد قوله عن مصدق ٠ (٣)

---

(١) روضة القضاء ج ١ / ص ١٦٣ وما بعدها ٠

(٢) الفروق ج ٤ ص ١٢٠ للقرافى ٠

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامشة كتاب العقد المنظم للحكام للشيخ ابن سلمون الكنانى ج ١ ص ٩٨ ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان ٠

أبن شاس :ـ

نجم الدين الجلال أبو محمد عبدالله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامى السعدى من بيت امارة وجلالة محقق ورع الف الجواهر الثمينة فى مذهب عالم المدينة على ترتيب أبو جيز للغزالى توفى بدمياط مجاهدا سنه ٦١٠هـ ٠ انظر شجرة النور الذكيه فى طبقات المالكيه ومحمد بن محمد مخلوف ـ ط دار الكتاب العربى

ت ١٣٤٩هـ ص ١٦٥

وعـرفـه الشـافعيـة :

بـان المـدعـي مـن خـالـف قـولـه الظـاهـر (١) .

وعـرفـه الحنابلـة بـالاتـي :

مـن يطلـب غـيره بحق من عين أو ديـن أو غـيرهمـا (٢) .

التعـريـف المختـار : ـ

هو تعريف الحنابلـة لشموله للحقوق كلها مالية كانت أم جنائية ولان التعريفات الاخرى معـترض عليهـا .

تعـريـف المـدعـى عليـه
*************=

تعـريـف الحنفيـة والحنـابلـة :

هـو مـن يطـالبـه غـيره بحـق فـي مجلـس مـن لـه الخـلاص عنـد ثبوتـه وهـو مـن يجـبر علـى الحقـوق اذا تركهـا .. (٣)

وعـرفـه المـالكيـة :

بـأنـه:هو من كان قـولـه وفـق أصـل أو عـرف أو ترجـيح قـولـه بمعهـود أو أصـل والمعهـود هـو شهـادة العـرف والاصـل فـي ذلـك استصحـاب الحـال (٤) .

وعند الشـافعيـة :

مـن وافـق قـولـه الظـاهـر ولا يعتـبر مخـالفـا لتعـريـف المالكيـة وانمـا مغـرا .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٨ / ص ٣٢٠ .
(٢) شرح منتهى الارادات للبهوتى ج ٣ / ص ٥١٨ طبعة عالم الكتب بيروت لبنان والمقنع ج ٤ / ص ٢٩٢ لابن قدامه .
(٣) فتح القدير ج ٩ / ص ١٥٢ والمقنع ج ٤ /ص٢٩٢ طبعة المؤسسة السعودية بالرياض ومنتهى الارادات ج٣ / ص ٥١٨ .
(٤) تبصـرة الحـكام ص ٩٨ ج ١ .

ويعتبر تعريف المالكية للمدعى عليه منضبط ولأن تعريفات الحنفية وغيرهم انما تحكى الحال التى يكون المدعى عليه فيها ولا تذكر تعريفة ٠

فهم يقولون إن المدعى عليه هو من فى قوله :ايش وبلى وهو من يجبر على الخصومة إذا تركها ولم يخالف أحد من الفقهاء هذه المعانى إذ الكل يعلم أن المدعى عليه اذا كانت دعوى المدعى صحيحة وجب على الحاكم سماعها وعلى المدعى عليه الاجابة والا أجبر على الاجابة وإن لم يجب يقضي عليه بالسكوت أو النكول ٠

ثم إن تعريفات الفقهاء لا تعدو كلها فى أنها مفسرة ومفصلة لحال المدعى والمدعى عليه ولكن المعول فى ذلك على التعريف لا ذكر صفات كل من المدعى والمدعى عليه والمقصود فى الحقيقة الوصول الى الحق وذلك بمعرفة المدعى من المدعى عليه وهذا هو ما يدور عليه الحكم وأصل القضاء (٢) ٠

وقالوا مفسرين للحال التى عليها كلاهما :

هو أن المدعى يعتبر طالبا والطالب يعتبر خارجا لأن الملك بيد غيره وهو المدعى عليه أو أن الظاهر يعرف المدعى عليه لملكه أو لأن الأصل فى الناس البراءة مالم تقم بينة بغير ذلك وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) (٣) ٠

فكان القول قول من بيده الملك مع يمينه وليس للمدعى غير اليمين وقيل يقضى على المدعى عليه بالنكول فى الاموال سواء سكت ولم يحلف أو قال انه لن يحلف فيقضى عليه لأن قوله احتاج الى برهان يصدقه وهو القسم فلما

---

(١) فتح القدير ج ٨ / ص ١٥٣ وما بعدها ٠
(٢) تبصرة الحكام مع ابن سلمون الكنانى ج ١ / ص ٩٨ ٠
(٣) الحديث سبق تخريجه ، ص ١٥ ٠

نكـل كـان القضـاء عليـه والمـرجـع فـى كـل ذلـك احـوال المدعـين والمتهمـين ٠ (١)

وتنقســم الــى صحيحــة وفـاســدة ٠

للدعوى الصحيحة شروط اهمها :ـ

(١) أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه عاقلا

(٢) أن تكون الدعوى بمجلس القضاء فلو حصلت فى غير مجلس القضاء فلا تكون صحيحه

(٣) الايكون فى الدعوى تناقض كان يدعى المدعى بعين فى يد اخر أنها له ويقر المدعى عليه بهاله ثم يدعى المقر المدعى عليه أن العين ملكه بالشراء ونحوه فالتناقض يكون مانعا من سماع الدعوى

(٤) حضور الخصم أووكيله

(٥) أن يكون المدعــى به معلومــاً فالمجهـول لا يتصــور معــه حكــم لاننــا لانستطيــع التعيــين فيــه ولان الاصل فى القضــاء الفصــل فى النزاع بين الخصــوم فلا بــد أن تكــون الدعــوى منضبـــطة صفــة ونــوعــا واجــاز الاحنــاف ومــن وافقهــــم الــدعــوى بالمجهــول فى خمــس مســائــل :ـ

(أ) (دعـوى الغصــــب الهــالـك غـير المعلـوم قيمتــه والقــول للغــاصــب فـــى البيــان إذا ثبــت غصبــه بــاقــراره أو بينــه شــاهــدة عليــه ٠

(ب) وكذلــك فــى دعــوى المــرهــون فتصــح دون ذكــر القيمــة والقــول فــى بيانهـــا يرجــع للمرتهـــن اذا ثبــت الرهــن ولأن كثــيراً مــن النــاس لا يستطيعــون تحديد المرهــون امـــا لجهلهــم بــالاسعــار أو لغلبــة الحــاجــة فينســون تحــديـــد القيمــة ٠

---

(١) فتح القديــر ج ٨ / ١٥٦ ٠

(٢) روضة القضاه ج ١ / ص ١٥٧ وما بعدهــا فتح القدير ج ٨ / ص ١٥٣ وما بعدهــا التكملة والــدر ج ١ / ٢٩١ تبصرة ج ١ / ص ٩٨ وما بعد فتاوى ابن تيمية ج ٣٥ /ص٤٢١ ٠

(ج) دعوى الايصاء بالحق المجهول مثاله ادعى شخص أن فلانا أوصى له بشئ جهله من ماله فلو مات مصر على ذلك كان بيان ذلك للورثة حسب ما اصطلح عليه فى أمر الايصاء .

(د) دعوى الاقرار بحق مجهول مثاله أدعى رجل على آخر ان له حقا عنده واقر المدعى عليه بذلك فكان واجبا على المطلوب بيان ذلك .

(هـ) دعوى الابراء بالمجهول لان الأبراء بالمجهول يصح مع جهالة المبرأ منه فلو قال فلان لاحق لى فى ذمة فلان كان ذلك ابراء وليست دعوى إنما طالب بحقه لأن لا براء ينفذ كما أن الاقرار يسرى أيضا على المقر فى حقوق العباد .) أ.هـ (١)

فلو ادعى مدع بدعوى كان لا بد من بيان دعواه فى طلب الدعوى والتى لابد من أن تكون محررة بنفسه أو بمن يوكله نيابة عنه فى الخصومة. فلو امتنع عن بيان دعواه لم تسمع الدعوى الا مبينة لأن المجهول لايصلح أن يفصل فيه زيادة على ذلك فيعتبر ذلك اشغالا للاجهزة القضائية فى أمر ليس بصالح للفصل . (٢)

الا أن المازرى يرى أن الدعوى لو كانت متيقنة كأن يتيقن بعمارة ذمة المطلوب بشئ ولكنه يجهل مبلغه وطلب من خصمه الجواب على ذلك باقرار بما أدعى به عليه على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه بالجواب . (٣)

أما لو قال إن له بقية من حساب فى ذمة المدعى عليه وثبت أنهما تحاسبا من قبل تسمع الدعوى . وكذلك اذا أدعى أن له حقاً فى دار

---

(١) فتح القدير ج٨/ص٥٣ تبصرة الحكام ج١/٩٨ روضه القضاه ج١/١٥٧ ومابعدها

(٢) المازرى : هو ابو عبد الله محمد بن على بن عمر التميمى معروف بالامام خاتمه المحققين بلغ من العمر سبعا وثمانين سنه أخذ عن أبى الحسن اللخمى. من تلاميذه ابن الغرس وابن المقرئ وغيرهم وكان اماماً فى الطب ويفزع اليه فى الطب كما يفزع اليه فى الفتوى وتوفى فى ربيع الاول سنه ٥٣٦ هـ أنظر شجرة النور الزكية ص ، ١٢٧ ، ١٢٨

(٣) تبصره الحكام ج١/٩٨

وقامت البينة أن له فيها حق غير محدد أو معلوم لأن الجهالة فيما تفرع عن الأصل لا تضر . فإن ادعى مدع فى دعوى نكاح فلابد من اثبات صحة الزواج بالولى والمهر والشاهدين لان عدم ذكر الشهادة عند البعض يفسد العقد بناء ما ارتأوه من ضرورة الولى والشاهدين والمهر .

٦- – أن تكون الدعوى مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته كالهبة والعارية والدين والقصاص .

٧- – أن تكون الدعوى مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح غير مختلف فيه كان يطلب حقاً له فى ارث أو قصاص أو سرقة مال . أو جحد عارية .. الخ والا يكون فى طلبه لرد واعنات للمطلوب كان يقول المطلوب بعد تعديل البينة استحلف لى الطالب هل شهود مجروحين أو لا.

٨- – أن تكون الدعوى محققة لأن الدعاوى على الناس لا تقام بالظنون كأن يقول أظن أن لى عند فلان مبلغ ألف دينار لأن الظن اذا استوى لا تقوم به حجة ولوفتح باب الدعاوى بغير تحقيق لادعى أناس دماء رجال واموالهم .

وفى الحديث (لو يعطى الناس بدعواهم .. (١)

٩- – أن تشهد العادة والعرف بصدق دعوى الطالب فمثلا ادعى رجل على آخر ملئ غير محتاج أنه أخذ منه دراهم ومعلوم أن مثله من الغنى بما يستبعد الوصول اليه حتى يطلب منه فدعواه مخالفة للواقع والعرف الصحيح معتبر فى الشريعة الاسلامية .

والدعاوى فى الغالب تكون على محدد ومنضبطا بحدوده وأعيانه وباسمه ورسمه

---

(١) فتح البارى لابن حجر العسقلانى ج ٥ / ص ٢٨٣ ، الفتح الرباني فى ترتيب مسندالإمام أحمد للبنا ج ١٥ / ص ٢١٥ . راجع ص ٣١ .

أما الدعاوى الفاسدة فتكون بأحد أمور ثلاثه :-

(١) مالم يحضر فيها الخصم او لم ينب ولم تكن محققه .

(٢) كون المدعى به مجهولا غير ممكن التحديد أو التعيين

(٣) كون الدعوى لاتتضمن غرضا أو طلبا صحيحا يمكن الفصل فيه

مراتب الدعوى من حيث القوة والضعف:

والدعوى تكون من القوة بحيث لا يستطيع القاضى ردها وقد تكون من الضعف بحيث يعزر صاحبها كالدعاوى على أهل الصلاح والتقوى. وكالدعاوى التى لم يستبن الأمر فيها .

المرتبة الاولى : دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة أى تشبه أن تكون حقا مثالها أن يدعى رجل على آخر سلعة معينة ويكون ذلك مما يجرى فيه التعامل فى الاسواق والتجارة . وكالدعوى على المنتصب للصناعة أن الطالب دفع اليه شيئا ليصنعه كالحائك والدباغ .. الخ فهذه الدعوى تسمع من مدعيها . وعليه بالطبع اقامة البينة . وليس عليه استحلاف المدعى عليه الا أن يثبت خلطه إن كانت شراكة فى عمل أو اثبات أنه اخذ جزء من المبلغ وشهد على ذلك فله يمينه فى هذه الحال . ولم يقل احد غير المالكية بثبوت الخلطة (*) .

المرتبة الثانية : ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة الا أنه لم يقض بكذبها فكأن يدعى رجل على آخر مشهور بكثرة المال أنه أخذ منه لعياله أو أنفق على بعض عياله أو زوجاته ومثل هذه قد لا تكون حقا وقد تكون حقا وقيل له أن يثبت الخلطة والخلطة هى المسالفة والمبايعة وقال سحنون لا تكون الخلطه الا بالبيع والشراء . (٢)

---

(١) فتح القدير ج ٨ / ص ١٦٢ ـ ١٦٨ وروضة القضاه وطريق النجاة ج ١ / ١٨٦ وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ / ص ١٠٣ مع بن سلمون الكنانى كشاف القناع ج ٤ / ص ٢٠٣ ونهاية المحتاج ج ٨ / ص ٣٢٦ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ / ص ١٠٤ بالهامش العقد المنظم الحكام لابن سلمون الكنانى والطرق الحكمية ص ١٠٢ وما بعدها .

(*) حاشية العدوي ، ج ٢ / ص ٢٢٠ ، ط المطبعة الحسينية المصرية لصاحبها محمد عبد اللطيف.

وعلى قاضى محكمة الموضوع أن ينظر فى المدعين والمدعى عليهم فإن ثبت التعامل أو التخالط له السماع والنظر فى الدعوى المطروحة أمام مجلسه وان لم يصح ذلك استعمل نظره الثاقب إن كان المدعى قصد تعييب المدعى عليه أو ثبتت بينهم خصومة أو عداوة مهما اختلفت إن كان الرجل من اهل الصلاح لا تسمع الدعوى فى مواجهته مادام الواقع لم يشهد بصدقها والأصل فى الناس براءتهم .

المرتبة الثالثة : دعوى يقضى العرف بكذبها .

مثاله امرأة تدعى على زوجها الذى عاشرته السنين أنه لم ينفق عليها فهذه دعوى باطلة يكذبها الواقع . أو يدعى مدعى أن فلانا الرجل الصالح والمشتهر بفعل الخيرات وترك المنكرات أن سرق منه مالاً أو زنى بامرأة وبالطبع مثل هذه الدعاوى لابد لها من البينة السليمة والتى يصعب أن تقام على أهل الصلاح فى الواقع لأن عدالته قد استفاضت فهذا المدع إنما قصد أذية المدعى عليه فاذا كان ذلك قصده تم تعزيره ابلغ تعزير ولا تسمع دعواه فى دعوي السرقة وعليه الحد في القذف (١)

وقد ترد شهادته إن كانت تهتمه بالزنا ويظل المدعى فاسقا حتى تشتهر عنه التوبة .

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٠٤ وتبصرة الحكام نفس الطبعة السابقة ج ١/ص ١٠٤ .

وتنقسم الدعوى الى قسمين
باعتبار التهمه وعدمها

أولا : دعوى التهمة :

هو أن يدعى فعلاً محرم على المطلوب ، يوجب عقوبته مثل القتل أو قطع الطريق أو السرقة أو غير ذلك من العدوان.

والمتهم فى هذه الحالة له أحوال ثلاثة : -

١ - متهم برئ ليس من أهل التهمة ومشهور عنه الصلاح والبعد عن مواطن الريب .

فمن كانت هذه حاله فالمدعى اما ان يكون ذا قصد سئ يريد تعييب أهل التقى والصلاح فلا يمكن له من طلبه هذا لان فى هذا فتحا لابواب الشر وفتنة لأهل الصلاح وامتحانهم فى دينهم فلذلك ينبغى صيانة ذوى الهيئات وحمل ظاهرهم على الصلاح فان كان المدعى قصد تعييب اهل الصلاح والنيل منهم وهم براء فان يعاقب صيانة لاهل الصلاح من تسلط الاشرار .

وهناك من يرى أن المتهم له لايعاقب اذ انه قد يكون صادقا فى دعواه (١)

ولا يحبس مثل هذا المتهم مطلقا ولا تسمع الدعوى فى مقابلته حتى لو ادعت امرأة على رجل أنه غصبها على نفسها فما دام من أهل الصلاح والطهارة فانها تؤدب وتعاقب على الزنا لأنها أقرت به (٢) .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ / ص ١١٦ طبعة دار الكتب العلمية بيروت . الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٠٩ طبعة دار الفكر والنشر بيروت لبنان . وفتاوى ابن تيمية ج ٣٤/ص ٢٣٤ طبعة ادارة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤ هـ تنفيذ مكتبة النهضة الحديثة .

(٢) فتاوى ابن تيميه ج٣٥/٣٨٩

٢ – المتهم المجهول الحال :

جرت العادة قديما وحديثا أن المتهمين في العادة يكونون معروفين لدى الناس بفجورهم ودعارتهم ولكن قد يكون هناك بعض الناس استدعى الأمر التوقف في حالهم كأمر الغريب الذى لم يعرف عنه بر ولا فجور فهو مستور الحال وجرت في عصرنا الحديث وسائل تبادل المعلومات عن المجرمين من سجلاتهم الاجرامية ان كانوا من أهل الجريمة . فلا شك أنها تكون مفيدة لرجال الشرطة في البلد الذى أوى اليه الغريب ويمكن مدهم بمثل هذه المعلومات اذا كانت موثقة بختم المحكمة أو بأى توثيق آخر يطمئن معه القاضي في البلد الذى جاء الغريب اليها آنفا .

فلا شك لو وجدت مثل هذه السجلات الاجرامية حلت للحكام والقضاة اشكالات كثيرة . وان لم تتوفر مثل هذه السجلات فان الوالي أو القاضي له حبس المتهم بجناية هنا حبس استظهار.

وحبس الاستظهار : هو أن يوقف المتهم حتى تظهر حقيقة أمره اما برئ فيطلق سراحه واما متهم حقيقة بالفعل المحظور فيحكم عليه بما هو مناسب له من انواع العقوبة . اذا انكشف حاله فيها وان لم ينكشف حاله اطلق بالضمان العادى لان الأصل في الناس البراءة . وينبغي الا يشدد عليه في الحبس مادام وضعه الى البراءة اقرب وينبغي الا يطول حبسه وفي نظر الفقهاء ان مدة خمس عشرة يوما كاقصى مدة كافية (١) . لان اكثر من تلك المدة قد يضار المحبوس

---

(١) تبصرة الحكام ج ٢ / ص ١١٩ ط دار الكتب العلمية . (وسيرد تفصيل مدة الحبس في مبحث حبس المتهم ص ١٨٦ وما بعدها .

وتعويق المدعى عليه بالحبس تعطيل له عن كسب رزقه فلو حبسنا كل متهم بأدنى تهمة لتعطل دولاب العمل ولامتلأت السجون ولتضرر الناس بذلك فتعويق المتهم على هذا النحو لم يكن مستساغا ، فيتضرر بسببه عياله ومن تعلق أمرهم به

ولان كثيرا من الغرباء قد لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم من قلة المال الذى يبذلونه للمحامين أو يدفعون عنهم التهم • أو حتى لعدم معرفتهم للناس وقد يكونوا براء •

ولا يتوجه اليه بضرب أبدا • ما دام أنه مجهول الحال الا اذا أظهر ما يمكن مؤاخذته به على فعل غير الذى حفظ من أجله •

كأن يسب مجلس القاضى أو يعتدى على آخر فهذا يكون عقاب على جرم آخر غير الذى حبس به •

٣ - المتهم المعروف بالفجور والدعارة :

وهو من عرف بارتكاب المعاصى والمنكرات بانواعها فهذا يستقصى فى سجل أحواله الاجرامية ان كان مما عرف بالجرائم فان الوالى أو القاضى يستقصى فى حالهم على قدر ما اشتهر عنهم من تهم وربما يكون الاستقصاء بالحبس مع الضرب أو الضرب أو الحبس فقط قال ابن تيمية : " وما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول : ان المدعى عليه فى جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا على اطلاقه مذهبا لاحد من الأئمة الاربعة ولا غيرهم ومن زعم ان هذا على اطلاقه وعمومه هو الشرع : فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الائمة وبمثل هذا الغلط تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الأمة وتعدوا حدود الله وتولد من جهل

الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه الى أنواع من الظلم والبدع . والسياسة جعلها هؤلاء من الشرع وجعلها هؤلاء قسيمة ومقابلة له وزعموا ان الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس وجعل اولئك ما فهموه من العموميات والاطلاقات هو الشرع وان تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة فان الطائفتين مخطئتان فى الشرع أقبح خطأ وأفحشه وانما أتوا من تقصيرهم فى معرفة الشرع الذى أنزله الله على رسوله وشرعه بين عباده فالله أنزل الكتاب بالحق ليقوم الناس بالقسط ولم يسوغ تكذيب صادق ولا ابطال أمارة وعلامة شاهدة بالحق بل امر بالتثبت فى خبر الفاسق ولم يأمر برده مطلقا حتى تقوم امارة على صدقه فيقبل أو كذبه فيرد . أ . هـ .(١)

وعلى الوالى أو القاضى الضرب بقدر ما يمكن معه اخراج الحق وله حبسه مطلقا ان كان شره دائماً لا ينقضى حفاظا على المسلمين فى أموالهم واعراضهم . ولكن مقصود الشارع الإنزجار فلو انزجر بالقليل من العقوبة كان هو المطلوب فلم يكن قصد الشارع جلد الناس بغير ذنب ولقد صح أنه صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بتعذيب عم حُيَىّ بن أخطب لما أخفى كنز حُيَىّ فمسه الزبير بشئ من العذاب فدلهم على المال وهو يهودى وهم معروف عنهم الفجور والكذب على الله وعلى رسوله فكان ضربه سائغا ولأنه كان حربيا مقاتلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم .

وان الضرب يكون بمقدار معقول بقدر ما يخرج الحق من منكره أو جاحده ما دام البينة والشواهد الصحيحة قد قامت بذلك .(٢)

---

(١) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٢٠ ـ ١٢١ طبعة دار الفكر بيروت .
(٢) تبصرة الحكام ج ٢ / ص ١١٧ .

وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حبس وضرب فى التهمة من ذلك ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده (أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة) وزاد الترمذى ثم خلى عنه[1] ٠

وكذلك ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة ٠ وقال مرة أخذ من متهم كفيلا تثبتا واحتياطا[2] ٠ والضابط فى الاتهام فى هذه الحالة هو :

* أن تتكرر المعاصى عدة مرات ولا يعتبر الفعل مرة واحدة داخلاً فى سياق الاجرام اذ قد تكون هفوة وزلة ٠
* أن تقع المعاصى بالفعل منه كأن يسرق مراراً ويلمز النساء مراراً ويقطع السبيل ٠

وليس للحاكم فى دعاوى التهم توجيه اليمين للمدعى عليه فى حقوق الله تعالى الخالصة كالزنا والسرقة وشرب الخمر لأن طريق اثباتها هو البينة أو الاقرار ٠

---

(١) تهذيب سنن أبى داوود ج ٥ / ٢٣٧ وسنن الترمذى رقم ١٤٣٧ / ص ٤٣٥ ،وسنن النسائى بشرح السيوطى وحاشية السندى ج ٨ / ص ٦٧ ونيل الاوطار ج ٩ / ٢١٧ ـ ٢١٨ وحسنه الترمذى ٠

(٢) نيل الاوطار للشوكانى ج ٩ / ص ٢١٨ ٠

ثانيا :

دعوى غير التهمة : (وهى ما تسمى بالدعوى غير الجنائية) -

وهى أن يدعى شخص على آخر دعوى لا تستوجب عقوبة. كالبيع والرهن والاجارة أو القرض[1] .

فعلى المدعى فى هذه الدعوى أن يأتى بالبينة على دعواه لان الاصل قول من بيده الملك فاذا لم يأت ببينة فليس للطالب غير يمين المطلوب ولقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر أحد المدعين بالبينة على حقه والا فليس له الا يمين المطلوب من ذلك ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال ؟ (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)[2] وجاء فى رواية أخرى (.. لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر) .

والمتهم فى هذه الحالة لا يعدو الا أن يكون أحد ثلاثة :

١ - اما متهم معروف عنه البر والصلاح فهذا لا تسمع فيه الدعوى ولأنها تشبه أن تكون باطلا بل يعاقب من أدعى عليه صيانة له من تسلط ذوى الاهواء والمنكرات .

٢ - المتهم المجهول الحال فيحبس حتى ينكشف أمره وبناء عليه يحاسب فاذا ظهرت فيه الريبة أخذ بها وعوقب اما بناء على اقراره أو اعترافه بالحق .

٣ - المتهم المعروف بالفجور فهذا ما دامت قد ظهرت الريبة عليه كأكل اموال الناس واخفاء حقوقهم ونكرانها فانما يعاقب مثله صيانة لحقوق

---

(١) فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ج ٣٤ / ص ٢٤٠ .

(٢) فتح البارى لابن حجر العسقلانى ج ٥/٢٤٧ / ٢٤٨ ، بلوغ المرام لابن حجر ص ٢٩١ والحديث متفق عليه . وروى فى سنن ابن ماجه ج ٢٠/ ص ٥٢ والنسائى ج ٨/ ص ٢٤٨ .

العباد ولأن السياسة هنا مطلوبة في مثل هؤلاء حتى لا يفلتوا من العقاب وحتى لا يستشري شرهم في الأمة .[1]

ولنا في ذلك شواهد كثيرة ما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الزبير بن العوام عام خيبر في عم حُيَيٍّ بن أخطب وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد صالحهم على أن له الذهب والفضة فقال لهذا الرجل أين كنز حُيَيٍّ بن أخطب ؟

فقال يامحمد اذهبته النفقات والحروب . فقال : المال كثير والعهد أحدث من هذا ثم قال دونك هذا . فمسه بشيء من العذاب فدلهم عليه في خربة هناك . فما زالوا به حتى أعلمهم [illegible] .[2]

وان الشريعة نظرت نظرة في هذه الأمور أوقفت الظلمة عند حدودهم فلا يمكن للقاضي أو الوالي أن يضرب المتهم مع ضعف القرينه لأن المؤمن ظهره محمي الا بما يثبت بما لا يدع مجالا للشك [illegible] فتح الباب على مصراعيه لتجني الولاة على الخلق ولكن البينة على المدعي واليمين على المنكر .

ففي وسائل الاثبات الشرعية متسع يخرج معه الحق ان كان ثابتا ولكن رغما عن ذلك فان هناك أشرارا أحدثوا فلا من يدمن أن تتطور وسائل كشف الجريمة تبعا لذلك .[3] وهذا كله اتباع لنظرية المصالح المرسلة التي يعتبر المالكية اكثر الفقهاء أخذا بها .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ص ١١٨ الاحكام السلطانية لابى يعلى ص ٨٠ ، ٨١ .

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ / ١٢٦ مع حاشية الكتاني ، الطرق الحكمية ص ١٢٠ ، فتاوي ابن تيميه ج٣٥/٤٠٢ .

(٣) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود د . عبد الله الركبان ج ٢ / ص ٢٨٨ .

الاتهام بشغل الذمة بحق

ان ما شرعته الشريعة الاسلامية يعتبر تشريعا لا مثيل له ابدا لانه من عند الخالق سبحانه وتعالى فلذلك جاء تشريعة محكما والغاية من القضاء هو دفع الظلم والاعتداء على حقوق العباد كافة فلقد شرعت الشريعة الاسلامية تشريعات عديدة توثيقا للحقوق وحفظا لها من التغول من قبل ضعيفى النفوس ٠

فكل ما أدى الى حفظ الحقوق ورفع الظلم كان مطلوبا اليه وواجب على القضاة والولاة مراعاة رفع المظالم فى الحقوق خاصة لأنها سبب فى الكثير مما يحصل من ازهاق الدماء ٠

فلذلك فالشريعة شرعت قطع يد السارق حفظا للمال الذى هو عصب الحياة قال تعالى :

(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من اللّٰه واللّٰهُ عزيزٌ حكيم)(١) ٠ وجعل الشارع الحكيم حفظ الاموال أمرا عظيما وهو من المقاصد الأساسية للشارع حيث أنه بفقدان الاموال وهلاكها تضطرب المجتمعات فكثيرا من الخصومات تنشأ بسبب ضياع الحقوق وبالذات الاموال وهى غالبا القضايا التى تشغل بال الناس فى القديم والحديث ٠

فلذلك جاءت الحدود حافظة للأموال والأعراض والدماء ٠ فهذه العقود والتوثيقات الكثيرة فى الشريعة الاسلامية انما هى دلالة على رقى المجتمع المسلم وتنظيمه ٠

---

(١) سورة المائدة الآية (٣٨) ٠

ومع أن الأموال عظيمة الا أن النفوس تفوقها في العظمة فلذلك فان الشارع الحكيم أصدر أوامره بحفظ النفوس وكل ما أدى الى ذلك الهدف أو الغاية المطلوب صيانة للدماء والتي هي من أغلى الاشياء .

فالاموال في الغالب مما يؤدى الى أهلاك النفس لذلك فالشريعة وضعت الحدود لكل ذلك .

وشرعت لذلك مثلا في الدين أمر كتابته وتوثيقه قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ..) الآية .(١)

فلم تترك لنا الشريعة فرصة للإستيثاق وحفظ للحقوق الا وشرعتها فشرعت الشهادة والكتابة والرهن والكفالة ... الخ .

لذلك يشترط للقضاء في الأموال شاهدان أو يمين مع شاهد على خلاف عند الفقهاء في ذلك .

وان على المدعى اثبات دعواه بما لا يداخله شك .

والاصل في الدعوى قول النبي صلى الله عليه وسلم : لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على عليه) .(٢)

فالقول قول من بيده الملك وعلى الخارج اثبات ذلك فاليمين شرعت في الجانب الاقوى لأن الملك بيده فالخارج تلزمه البينة.

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٨٢) .

(٢) البخارى ج ٦ / ص ٤٣ ، سنن ابن ماجة ج ٢ / ص ٥٢ عن ابن عباس وكذلك رواه النسائى .

المغنى لابن قدامه مع شرح مختصر الخرقى بتحقيق محمود فايد طبعة مكتبة القاهرة ج ١٠/ص ٢٤٦ .

والاصل براءة الذمة من الحقوق

وينبغي على المدعى والمدعى عليه بيان تاريخ التملك للدار أو العين المطلوبة لان التاريخ قد يرجح بينة أحدهما ٠

فان كانت البينة لاحدهما دون الاخر نظرت فان كانت البينة للمدعى وحده حكم له بها ولم يحلف وعلى هذا الزهرى وأبو حنيفة ومالك والشافعى والحنابلة ٠ (١)

وقد يشهد الواقع للمدعى عليه وقد لا يشهد له من ذلك لو أن صاحب وديعة أشهد على وديعته فانه لم يأتمن القابض (الذى بيده الوديعة) فصار القول قول الخارج أى المودع لا القابض ٠

وكذلك دعوى الحرية للأصل صغيرا أو كبيرا فانه يقبل قوله لان الأصل البراءة من الرق والاستعباد والناس قد ولدوا أحرارا وانما طرأ الملك بسبب السبى الناتج عن الكفر ٠ فالأصل عدم السبى ما لم يثبت عليه حوز الملك فتكون دعوى الحرية ناقلة حينئذ عن الاصل فلا تسمع الا ببينة لكونه مدعيا لأن العرف يكذبه ٠

فأما من ادعى العتق فان دعواه خلاف الأصل لأن الملك لما ثبت صار أصلا ، فالانتقال عنه يقتضى البينة فيصير بهذا مدعيا ٠ أما اذا تجرد الأصل عن الظاهر وعن العرف كمن ادعى على شخص ـ دينا أو جناية فالأصل عدم ذلك فالقول قول للمدعى عليه مع يمينه فالأصل يعضد المطلوب وليس مع الطالب فى الحقيقة ٠ (٢)

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ٠ ص ٦٧ ٠
المغنى لابن قدامه تحقيق فايد ج ١٠ / ٢٤٦ ٠
(٣) تبصرة الحكام ج ١ / ص ١٢٥ مع فتاوى عليش ٠

ومنها ما يدخل فى باب السياسة الشرعية كدعوى الجزار والدباغ فيدعى الجزار الجلد فالدباغ مدعى عليه فجرت العادة أن الدباغ يشتغل بالجلود ولا حاجة للجزار فى ذلك فالقول له مع يمينه ٠

فان كانت الدعوى ، دعوى دار ادعاها ثلاثة اشخاص أنها لهم فادعى أحدهم النصف وادعى الآخر ثلثها وادعى الثالث سدسها فكلهم اتفقوا فى مبدأ الملكية فكل يملك بحسب ما ادعى مع يمينة ان لم تكن له بينه لأنه لا يوجد معارض للملكية أصلا وان السياسة الشرعية هنا تعمل عملها وتشق طريقها فى العباب اذ فقدت البينات واضطربت الحجج (١) ٠

---

(١) تبصرة الحكام ج ١ / ص ١٠٣ ط دار الكتب العلمية ٠ حاشية العدوي ج ٢ / ص ٢٢٦٠

المبحث الثالث

الاتهام بما يستوجب حداً

****

المطلب الاول

تعريف الحد في اللغة : -

الحد - الفصل بين الشيئين لئلا يختلطا ، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر (١) .

وفصل ما بين كل شيئين حد بينهما ومنتهى كل شئ حده .

ومنه أحد حدود الأرضين . وحدود الحرم وفي الحديث الوارد في صفة القرآن (لكل حرف حد ولكل حد مطلع .) (٢) .

قيل أراد لكل منتهى نهاية . ومنتهى كل شئ حده وحد الشئ يحده حداً ، أى ميزه .

وحدُّ كل شئ منتهاه لأنه يرده ويمنعه عن التمادى .

وحد السارق وغيره ما يمنعه من المعاوده ، وبمنع غيره أيضا عن اتيان الجنايات .

ويجمع على حدود .

وحددتُ الرجل أقمتُ عليه الحدّ . والمحادة المخالفة ومنع ما يجب عليك وكذلك التحاد .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ج ٣/ ١٤٠ - ١٤٣ ط . دار صادر ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م

(٢) شرح السنة للامام البغوى ج ١ / ص ٢٦٢ تحقيق زهير الشاويش وشعيب الارناؤط طبعة المكتب الاسلامى توزيع رئاسة الافتاء بالسعودية قال فيه لتوى مرسل واسناده ضعيف .

والمحادة هي المعاداة والمخالفة والمنازعة وهو مفاعلة من الحد كأن كل واحد منهما يجاوز حده الى الآخر .

وحدود الله تعالى الأشياء التى بيَّن تحريمها وتحليلها وأمر أن لا يُتعدى شيءٌ منها فيتجاوز إلى غير ما أمر فيها أو نهى عنه منها ومنع من مخالفتها .

والحد في اللغة بمعنى المنع .

وقيل للبواب حداد لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها .

قال الأَعشى :

فقمنا ولمَّا يصحْ ديكنا

الى جونه عند حدادها

وسمى الحديد حديداً لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه وحد الشيء يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو منه .(١)

---

(١) لسان العرب ج ٣ / ١٤٠ ـ ١٤٣ .

وحدود الله تعالى هى محارمه لقوله تعالى :[1]

(تلك حدود الله فلا تقربوها)[2] ٠

وحدوده أيضاً ما حدَّه وقدره كالمواريث ، وتزويج الأربع[3]

لقولة تعالى : (تلك حُدود الله فلا تعتدوها)[4] ٠

فما حده الشارع لا يزاد فيه ولا ينقص عنه ٠

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتى طبعة عالم الكتب بيروت ، ج.٣. ص٣٣٦ ، والروض المربع للبهوتى شرح زاد المستقنع ج ٢ / ٣٤٥ طبعة دار الفكر تصحيح محب الدين الخطيب ٠

(٢) سورة البقرة آية (١٨٧) ٠

(٣) شرح منتهى الإرادات ج ٣ / ص ٣٣٦ ٠

(٤) سورة البقرة آية (٢٢٩) ٠

تعريف الحد في الاصطلاح الشرعي :-

هي عقوبة مقدرة شرعاً تجب حقاً لله تعالى[1] ٠

واشتهر اطلاق لفظ الحد على جرائم الحدود وعقوباتها فيقال ارتكب فلان حداً وعقوبته حد كذا ٠

ويطلق لفظ الحد على الجريمه مجازاً وإنما المقصود عقوبتها ٠

ويرى بعض الفقهاء أن لفظة الحد يندرج تحتها جرائم القصاص والدية وجرائم الحدود أيضاً ٠

والمشهور هو اطلاق لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها[2] ٠

وتعريف عقوبة الحد بأنها العقوبة المقدرة حقا لله تعالى يؤدي الى هذا التخصيص ٠

وبهذا التعريف تخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية لأن هذه العقوبات ، وإن كانت مقدرة شرعاً الا أنها مقررة حقاً للافراد ٠

كذلك تخرج عقوبات جرائم التعازير لأنها جميعاً عقوبات غير مقدره ٠

---

(١) شرح منتهى الارادته للبهوتي ج ٣ ص٣٣٦ والمحلى لابن حزم ج ١١ ص ١١٨ ، و ص ٣٧٣ والروض المربع شرح زاد المستنقع ج ٢ / ص ٣٤٥ ٠

(٢) فتح القدير لابن الهمام ج ٥ / ص ٢١٢ ٠ التشريع الجنائي الاسلامي للشهيد عبد القادر عودة ج ٢ ص ٣٤٤ طبعة دار الكتاب العربي ببيروت

حكمة مشروعية الحدود :-

فالحدود شرعت لحفظ أمن الناس واعراضهم وأموالهم وتنظيما لانسابهم.

لهذا فاقامة الحدود أمر بالغ الأهمية للمجتمع المسلم . والحدود دواء شاف وعلاج ناجع لما يصيب المجتمع من الأمراض الأخلاقية الخطيرة (١) والأمراض النفسية الفتاكة التى تهلك المجتمع وتنخر فى جسده وتمزق أوصاله وتؤدى به الى الهاوية .

فالخمر مثلا مزيلة للعقل الذى هو مناط الفكر والتكليف .

. . . .

.

إن الله تعالى أنزل الحدود ليقف عندها الناس قال تعالى :

(تلك حدود الله فلا تقربوها) (٢) .

وامتدح المولى عز وجل فى كتابه عباده المؤمنين المجتنبين لمعاصيه كالزنا وغيره قال تعالى :-

(والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) (٣)

---

(١) الفقه على المذاهب لعبد الرحمن الجزيرى ج ٥ / ص ٤٩ توزيع دار الفكر بيروت .

(٢) سورة البقره الآيه ١٨٧ .

(٣) سورة المؤمنون آية (٥ ، ٦) .

فالجرائم والعقوبات متناسبه ومتناهية فى الشدة قمعا لاهل الشر وحفظا للمجتمع فى أمنه ٠

ولقد رتب الشارع سبحانه وتعالى الاحكام بحسب مصالح الناس وما تقتضيه حكمته تعالى فإنه اعلم بخلقه وعباده ٠ ومن ادرى من الصانع بصنعته جل وعلاّ فالخلق خلقه والحكم حكمه سبحانه فهو العليم الخبير بهم لذلك شرع لكل جريمة حدها المناسب فالقتل العمد مناسب له القصاص لأن فى ذلك تعديا على أمن المجتمع وحكم عليه بالفناء ٠ فكان لا بد أن يقتص منه تحقيقاً لأمن الرعية ٠ وحفظاً للدماء ٠

فالشارع الحكيم شرع العقوبات ورتبها على أسبابها جنساً وقدراً (١) ٠

فهو علام الغيوب احكم الحاكمين واعدل العادلين ، احاط بكل شئ علماً ٠ وعلم ما يكون وما كان من احوال البشر فرداً فرداً لا يعزب عن علمه شئ ولا يغيب عنه جل جلاله ٠

فاحاط علمه بالمصالح دقيقها وجليلها وخفيها وظاهرها يعلم الضار والنافع لخلقه فى أى زمان وأى مكان ٠

لذلك فإن الله تعالى شرع الحدود لحفظ الأنام ممن شأنه ان يدمر الحياة أو يعكر صفوها ٠

فجاء الاسلام محرماً وناهياً عن الجرائم وحاضاً للنفس على فعل الخيرات والفضائل ٠

فأمر الناس بالصيام تزكية للنفوس وتطهيراً لها من أدران الشيطان ٠ لأن الشيطان يجرى مجرى الدم فى نفوسنا فمحاربته بالجوع وذكر الله تعالى قال تعالى : (الا بذكر الله تطمئن القلوب) (٢) ٠

---

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين ج ٢ / ص ١٠٠ ـ ١٠٤ لابن قيم الجوزية ٧٥١ هـ تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ٠

(٢) سورة الرعد الايه (٢٨)

ولقد حرص المصطفى صلى الله عليه وسلم على اقامة الحدود جاء في الحديث الشريف عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا : من يكلم فيها يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا : ومن يجترىء الا أسامه بن زيد حب النبي صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ؟
ثم قام فاختطب أي (الناس) فقال : انما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم سرقت لقطعت يدها) (١) .

فأمة هذه حالتها في اقامة الحدود لابد أن يكتب لها العيش في طمأنينة وأمن حتى يرعى الراعي فيها ولا يخش الا الذئب على غنمه .

أمة ينتشر فيها العدل لها أن تعيش محترمة بين الأمم مرفوعة الجبين لأن الشرع السماوي يحكمها هكذا حصنت هذه الأمة حصونها بالعدل آنفا وسيكون ذلك مستقبلا إن شاء الله أملاً في المولى عز وجل أن يهيئ لهذه الأمة أمر رشد يعز فيه أهل الطاعة ويذل فيه اهل المعصيه .

---

(١) بذل المجهود في حل ابي داوود ج ١٧ / ص ٣١٣ للعلامة السهار نفوري رئيس الجامعة المعروفة بمظاهر العلوم المتوفى سنة ١٣٤٦ هـ تعليق الكاندهلوي طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

لهذا فتعهد الحاكم لأمته بإقامة شريعة الرحمن أمر واجب وقطعي قال تعالى :

(وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ..)[١] .

فالله آنزل الكتاب للحكم به وذم المعرضين عن حكمه وأحكامه قال تعالى :

(ومن أعرض عن ذكرى فإنّ له معيشة ضنكاً ونحشره يوم القيامة أعمى)[٢]

---

(١) سورة المائده آيه (٤٩) .

(٢) سورة طه آيه (١٢٤) .

حــــد الـــزنـــا

تعريف الــزنــا لغــة :

هو الضيــق .

تعريــف الــزنــا اصطــلاحــا :-

تعــريــف الحنفيــــة :- (٢)

هو وطء رجل امرأة في قبل خال عن الملك وشبهته . فخرج بذلك وطء الدبــر ووطء زوجته وأمته ومن له فيها شبهة ملك ، ودخل وطء الاب جارية ابنه فانه زنا الا أن علاقة الابوة منعت عقوبته لهذه الشبهة والمراد وطء الرجل فخرج الصبى لكـن يرد عليه المرأة فان فعلها ليس وطئا وانما هو تمكين منه .

وعــرفــه المــالكيــة :- (٣)

فانه هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملــك يمين وعرفه صاحب الفواكه الدواني (أحمد بن غنيم المالكي الازهري) : هو تغييب حشفة آدمي في فرج آخر والآدمي هو المسلم أو الكافر اذا ترافعوا الينا .

وعرفــــه الشــافعيـة :- (٤)

بأنه وطء رجل من اهل دار الاسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد

وعــرفـــه الحنــابلـــة :-

بأنه هو فعل الفاحشة في قبــل أو دبـــر . (٥)

الراجح :-

والملاحظ علي تعريف الحنفية : .

أنه غير جامع لمعنى الزنا أذانه أخرج زنا العين ، وغيره فالتعريف أخرج الموطوءة باعتبار ان فعل المراة تمكين وفعل اتبعى لفعل الرجــــل وهذا غير صواب اذا انه الزنا يحصل من المراة كما يحصل من الرحل فالتعريف لم يستجمع اطراف الفعل (الرجل والمراة) وهو مخالف لنصوص الشريعة من ان المراه قد تكون زانيه برضاها فكيف يستقيم اخراج فعلها باعتبار انه تمكين فقط

والملاحظ على تعريف الشافعية أنه لم يشمل المسلمين المقيمين في غير دار الاسلام وتحديده للرجــل دون المرأة ، أخرج المرأة باعتبار انها موطوءه وان من المعلوم ان النساء قد يزنيين بطلب منهــن كالداعرات الفاجرات ومن انتفين لذلك العمل الخبيث وكذلك ادخل التعريف اللواط وعقوبته مختلف فيها .

والاعتراض الوارد على تعريف الحنابلة أنه غير جامع وغير مانع اذ أن فعل الفاحشة يقتضي أن يكون خال عن الملك وشبهته ولا يدخل اللواط ضمن الزنا اذ أنه فعل اقتضت عقوبته الجلد او

---

(١) المصباح المنير ج١/٢٧٦

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥ / ص ٣ ، ٤ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ / ٤٣٣ . فتح القدير ج ٨ص ٢٤٧
الفواكه الدواني ج ٢ / ص ٢٨٠ ، طبعة مصطفي الحلبي ، وفاته ١١٢٠ هـ ، ط ٣ ، ١٣٧٤ هـ/١٩٥٥م.

(٤) تكمله المجموع ج٢٠/ ٧ (٥) كشاف القناع ج ٦/ ٨٩ م النصر الحديثة الرياض

القتل • أما تعريف المالكية فهو الراجح وذلك لانه جامع مانع فقد ادخل كل نكاح يكون محكوما عليه بالزنا سواء كان من زان أو زانية •

حكمـــة تشـريـــع حـــد الـــزنـا : ـ

نظرا لما يترتب من فعل الزنا من اختلاط للانساب وضياع للفضيلة رأت الشريعة الاسلامية اقامة حد الزنا على مرتكبي هذه الرذيلة وذلك علاجا لسلطان الشهوة الذى طغا في النفس البشرية فـــاذا طغت هذه الشهوة على العقل كان لابد من علاج لان حكمة الله اقتضت حفظ الانساب بالزواج وهـــو طريق مشروع وميسور للاعم الاغلب ومن عجز فعليه بالصوم فان له وجاء •

فالقوى الجامحة في النفس البشرية ركبها الله لعمارة الكون لاداء الاستخلاف في الارض قال تعالى : (والى ثمود أخاهم صالحا قال ياقوم اعبدوا الله مالكم من اله غيره هو أنشأكم من الارض واستعمركم فيها) (١)

فاذا خرجت هذه الرغبة الجامحة عن أطرها السليمة كان لابد من كبح جماحها بالحد •

ولا شك أن للزنا أضـرار ••

منها أن المرأة تلحق بأسرتها العار وتدنس شرفها وتلحق بأبنائها جسما غريبا ينظرون اليه باحتقار شديد وكذلك نفس النظرة تكون لأمهم •

ويفصم الزنا العرى الاجتماعية في المجتمع من اشاعة لروح الفاحشة في المؤمنـين •

وان الفواحش سبب كبير في جلب اللعنه وبالذات المجاهرين • ولقد نهى الله عز وجل عـــن الفواحش جملة وعلى رأسها الزنا قال تعالى : (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ، وساء سبيلا) (٢) •

فالقرب من أسبابه منهي عنه من اختلاط وتبرج وان الله تعالى قد نفر من الكبائر وعلى رأسهـا الشرك وتوعد فاعليها بالعذاب والنكال ومدح تاركيها قال تعالـى : (والذين لا يدعون مع الله آلهـــا آخر ، ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفل ذلك يلق أثاما يضاعف لـــه العذاب ويخلد فيه مهانا) (٣) •

قال صلى الله عليه وسلم : " لا يزنى الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يشرب الخمـــر حين يشربها وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشربها ولا يسرق السارق وهو مؤمن " • قـــال ابن عباس رضي الله عنهما تفسيره : ينزع منه الايمان لان الايمان نزه فاذا أذنب العبد فارقه فـــاذا نزع عاد اليه هكذا وشبك بين أصابعه ثم فرقها وزاد النسائي " ولا يقتل وهو مؤمـن " (٤) •

---

(١) سورة هود الآيـة (٦١) •
(٢) سورة الاسراء الآيـة (٣٢) •
(٣) سـورة الفرقان الآيـة (٦٨ ـ ٦٩) •
(٤) فتح الباري ج ١٢ / ١١٤ كتاب الحدود ، ورواه النسائي أنظر جامع الاصول ج ٢ / ٣٢٩ •

ولقد حددت الشريعة اثبات الزنا باربعة شهود عدول غير مطعون فيهم ولا مجروحين بما يجرح . ونظرا لأن هذه الجريمة من الجرائم العظيمة التى تقتضى التدقيق فى الشهادة وعدم فتح باب الشهادة لكل أحد انما هو من باب الستر على فاعلها واعطاء الفرصة للمسئ أن يتوب وفى ذلك كمال الاخلاق وعدم نشر الرذائل وفضح عباد الله غير المجاهرين .

فلذلك جاءت العقوبة متسقة تماما مع الجرم العظيم اذا ثبت الجرم بطريقه الصحيح فكتب الله تعالى العقاب على المحصن الرجم . (جاء عن جابر أن رجلا من أسلم جاء النبى صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فأعرض النبى صلى الله عليه وسلم حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أبك جنون؟ قال : لا قال : احصنت ؟ قال : نعم ، فأمر به فرجم بالمصلى ، فلما أذلقته الحجاره فر فأدرك فرجم حتى مات ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم: خير وصلى عليه).(١)

وعقوبة الزانى غير المحصن الجلد والتغريب للرجل والجلد للمرأة قال تعالى :

(الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده ..) الآية.(٢)

ومن السنه عن زيد بن خالد الجهنى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر فيمن زنى ولم يحصن جلد مائه وتغريب عام) (٣)

واتفقوا على تغريب البكر وأختلفوا فى تغريب المراة الى أقوال عده داود والشافعى والثورى والطبرى يرون تعميم النفى فى حق الرجل والمراة وفى قول الشافعى لاينفى الرقيق وخص الاوزاعى النفى بالذكورية وبه قال مالك وقيده بالحريه وعن أحمد روايتان واصبح من شروط الحرية فى النفى أن ذلك عقوبة للمالك ومنع له عن منفعته الا يعاقب الا الجانى ويكون التغريب فى مسافه القصر وقبل الى ثلاثه ايام وقيل يوم وليله وقيل كل ما اطلق عليه اسمى وقيل ذلك مفوض لتقدير الامام

حد القذف تعريفه : هو الرمى بالزنا . وعرفه آخرون: هو رمى مكلف ولو كافرا حرا مسلما بتقى نسب عن أب أو جد أو بزنا .(٣)

---

(١) فتح البارى لابن حجر العسقلانى ج ١٢ / ص ١٢٩ كتاب الحدود باب الرجم بالمصلى بالرقم (٦٨٢٠) والحديث متفق عليه .

(٢) سورة النور الآية (٢) .

(٣) فتح البارى ج١٢/ ١٥٦ ، ١٥٧

(٤) بلغة السالك على الشرح الصغير للدردير ج ٢ / ص ٤٢٥ الشرح الكبير ج ١٠/ص ٢١٠ مع المغنى لابن قدامه .

وهذا الحد ثابت بالكتاب والسنة .

من الكتاب قال تعالى :

﴿ إِنَّ الذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ الغَافلاتِ المؤمناتِ لُعِنوا فِي الدُّنْيا والآخِرةِ وَلَهُم عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (١) .

وقال تعالى :

(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا . وأولئك هم الفاسقون) (٢) .

ومن السنة قال النبي صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قالوا : وما هن يارسول الله ؟ قال : (الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل الربا . وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) (٣) .

وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت : (لما نزل عذرى قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا معنى القرآن فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم) (٤) .

وهذه الجريمة من الجرائم الاخلاقية العظيمة اذ أن فيها هتك عروض الناس بالتهمة الباطلة . ونهى الاسلام من التحدث في الاعراض والانساب بسوء لان ذلك يوغر الصدور ويوحي للناس بالانتقام لشرفهم واعراضهم فكأن الادب في ذلك بليغ وأخذ المذنب بذلك كان واجبا حتى لا تشيع الفوضى بين

---

(١) سورة النور الآية (٢٣)

(٢) سورة النور الآية (٤)

(٣) متفق عليه واللفظ لمسلم والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مسلم بشرح النووي ج ٢ / ص ٨٣ .

(٤) بذل المجهود ج ١٧ / ص ٤٤٤ .

الناس • واشترطت الشريعة شروطا خمسة فى المقذوف اذا تخلف أحدها يعتبر شبهة دارئة للحد : ـ [1]

وهى أن يكون

(١) بالغا اذ أن البلوغ فى صحة قذفه •

(٢) كونه عاقلا اذ أن المجنون غير مكلف ولا يتصور له فعل صحيح أو فعل يؤاخذ عليه فى الجنايات •

(٣) مسلما لأن غير المسلم لا يكون محصنا •

(٤) حرا لأن العبودية أثر من آثار الكفر •

(٥) عفيفا لم يشتهر عنه الا الخير وترك المنكرات •

واشترط فى أن يكون القاذف بالغا عاقلا وعقوبة القاذف ثمانين جلده ويترتب على ذلك سقوط شهادته واعتباره من الفسقة • وله أن يتوب وتقبل توبته اذا حسنت •

وهذا الحد من الحدود التى يغلب فيها الحق للعبد ولا يقام هذا الحد الا بطلب المقذوف ولا يجرى فيه التقادم فمتى اقام الدعوى عليه صاحبه فهو لا يسقط •

ويكون القذف بصريح القول عند الجمهور ويكون بصريح القول والكناية عند مالك • [2] (وللمذاهب تفصيلها فى ذلك فيرجع اليه فى مكانه)•

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووى ج ٢٠ / ص ٥٣ ، ٧٢ ، ٧٣ •

(٢) المجموع ج ٢٠ / ص ٦٢ المغنى ج ١٠ / ص ٢٠٠ وما بعدها الاحكام السلطانية ص ٢٣٠ للماوردى بلغة السالك ج ٢ / ص ٤٢٦ للصاوى •

المطلب الرابع

٣ – حد السرقة :

تعريفها لغة : هي أخذ المال على وجه الخفية والاستتار دون علم المسروق ٠ مأخوذ من مسارق النظر (٢)

تعريفها في الفقه : عرفها ابن عرفه بأنها أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ما قيمته ملكا للغير لا ملك له فيه ولا شبهة ملك على وجه الخفية من غير أن يؤتمن عليه ٠ وعرفها غيره بأنها أخذ مكلف حر مالا محترما لا شبهة له فيه فخرج من التعريف مال الحربى لكونه غير محترم وكذلك الخمر فانها لا تتمول فهذا التعريف جامع اذا أخرج العبد لأنه لا يحد من مال سيده ولا الصغير لأن الصغير غير مكلف وكذلك المجنون فان التكليف عنهما ساقط لشرطى العقل والبلوغ وأخرج الوالد لأنه لا يقطع من مال ابنه لشبهة الملك وثبت حد السرقة بالكتاب والسنة ٠ (٢)

من الكتاب قال الله تعالى :

(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) ٠ ( )

ومن السنة المطهرة عن عروة بن الزبير وعمرة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (تقطع يد السارق فى ربع دينار) ٠ (٤)

والحكمة فى القطع عظيمة لان ذلك يوقف الاعتداء على الأموال ولان صيانة الحقوق والانفس وما أدى الى ذلك من الواجبات ومن الضروريات التى

(١) المصباح المنير ١/٢٩٤

(٢) الشرح الكبير مع المغنى ج ١٠/ ص ٢٣٩ لابن قدامه ، حاشية ابن سلمون الكنانى ج ٢ /ص٢٦٢ مع التبصرة الخرشى على الخليل ج ٨ / ص ٩١ بلغة السالك ج ٢ / ٤٢٨ ، المجموع ج ٢٠ / ص ٧٥ ، ٧٦ ، فتح القدير ج ٥ / ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ ٠

(٣) سورة المائدة الآية (٣٧) ٠

(٤) فتح البارى ج ١٢ كتاب الحدود ص ٩٦ الحديث بالرقم (٦٧٩٠

بفقدها تضطرب المجتمعات ولعل كثيرا من الحكم تخفى على ضعاف النفوس فاليد قيمتها وديتها عظيمة لكنها لو انتهكت حرمة مال الغير كانت أهون من ربع الدينار الذى أخذته ويقول أحد المتشككين .

يد بخمس مئين عسجد وديت

ما بالها قطعت فى ربع دينار ؟

ويرد عليه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله :

صيانة العضو أغلاها وأرخصها

صيانة المال فافهم حكمة البارى (١)

وشروط اقامة الحد فيها :

١ - يشترط أن يكون المال نصابا فلا قطع فى اقل من النصاب للحديث المتقدم: تقطع يد السارق فى ربع دينار) (٢). ولأن الشارع حدد قدر معينا من المال فلا ينقص عنه فما نقص عن ذلك فلا يوجب القطع وأن يكون هذا المال لا شبهة له فيه كالزوجة في مال زوجها والعبد في مال سيده والوالد في مال ولده ولا يقطع في التوافه من المال فالشريعة كما جاءت حامية للمال سبقت حفظ المال بحفظ النفس والاعضاء فلا توجب القطع بمجرد حصول السرقة فالتحقق من الملكية أو شبهتها واباحة المال للسارق وعدم الاضطرار او الاكراه هى الاساس فى تحديد قطع يد السارق من عدمه (٣) .

---

(١) فتح البارى ج ١٢ / ص ٩٨ .

(*) البيت ينسب لابى العلاء المعرى ولم اتحقق من صحة نسبته اليه .

(٢) تقدم تخريجه . ص ٥٠ .

(٣) فتح القدير ج ٥ / ٣٥٤ ، الخرشى ج ٨ / ص ٩٣ ، المجموع ج ٢٠/ ٩٣ .

٢ ـ واشترطت الشريعة شرط الحرز . فمن وجد مالا لا حرز له فهو كاللقيطة .. وغيرها فلا يقطع لأن شرط الحرز ضروري حتى تتم الخفية في الأخذ .. لان المال السائب يغري بأخذه ويقطع كل من سرق من الحرز سواء كان حرزاً بنفسه أو كان في حافظ احترز به .

وهو قول اكثر اهل العلم خلافا للظاهرية الذين لم يروا ضرورة شروط الحرز للقطع(١)

٣ ـ شرط التمول : اشترطت الشريعة كون المسروق له قيمة مالية فلا يكون خمرا لان الخمر ليست لها صفة المالية عند المسلم باعتبار بيعه وشرائه وكل التعامل فيه ممنوع. كما إن مال الحربي لا يدخل في المالية لأنه غير محترم فلا ذمة ولا حرمة . ولقيام الحرب بيننا وبينه .

ثبوت الجريمة : ـ

تثبت باقرار السارق أو بالبينة ولا تثبت السرقة والحدود عامة بغير ذلك الا في بعض الاحوال الخاصة بجريمة الزنا فيثبت بالحمل الظاهر لمن كانت من اهل البلد وليس لها زوج أو سيد .

وتقطع اليد اليمنى من مفصل الكف وتحسم حتى لا يهلك المقطوع ونصاب الشهادة في السرقة رجلان على الرأي الراجح من أقوال العلماء .(٢)

---

(١) المحلى لابن حزام ج ٣٢٧/١١ ط دار الفكر بيروت

(٢) المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ١٠ / ص ٢٤٢ وما بعدها وحاشية العدوى ج ٨ / ص ٩١ وما بعد ، شرح فتح القدير لان الهمام ج ٥ / ص ٣٥٤ وما بعدها والاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٦ .

٤ ـ حد الحرابة :

هى أخذ المال المحترم سواء كان الآخذ مسلما أو غيره بمكابرة قتال والاصل فى هذه الجريمة قوله تعالى :[1] ـ

(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض * ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم)[2] ٠

فهذه الجريمة من الجرائم الاجتماعية الخطيرة والتى تنذر بذهاب أمن المجتمع ولقد شاعت هذه الجريمة فى كثير من ارجاء العالم الآن وذلك لاسباب متعددة منها عدم تطبيق شرع الله وانتشار الجوع والحروب بالذات فى بلاد افريقيا ٠

فالعقوبة جاءت متوافقة تماما مع عظم الجرم المرتكب وشأنها شأن جميع العقوبات الشرعية جاءت كلها متوافقة مع قمع الجريمة وتربية النفوس بالزجر لمن لاينزجر الا بها ٠ والعقوبات المقرره بين القتل مع الصلب لمن قتل وسلب المال أو القتل لمن قتل أو القطع من خلاف لمن أخذ المال فقط أو النفى لمن أخاف السبيل فقط ويرى بعض العلماء ان الحاكم مخير فى أن يختار ما يراه موافقا لحال المتهم فى جرائم الحرابة فمن قتل فالامام له صلبه مع قتله وان شاء قتله فقط[3] ولا تسقط العقوبات فى جرائم المحاربة مادام أنها قد وصلت للحاكم قبل التوبة ولا اعتبار للتوبة مادام الامام قد أخذ به[4] ٠

---

(١) حاشية العدوى ج ٨ / ص ١٠٣ ٠
(٢) سورة المائدة الآية (٣٣) ٠
(٣) المغنى مع الشرح الكبير ج ١٠ / ص ٣٠٨ وما بعدها وفتح القدير ج ٥ / ص ٤٢٥ ٠
(٤) المغنى نفس الصفحات ، وشرح فتح القدير ج ٥ / ص ٤٢٢ ٠

٥ - جريمة الردة :

معنى الردة هي ترك الاسلام والتحول الى غيره من الأديان أو التحول الى غير دين وهذه الجريمة اعتداء على بعض الكليات الخمس ولقد حارب صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم المرتدين عن الدين .

وتمثل هذه الجريمة اعتداء صارخا على قانون المجتمع في الاعتقاد اذ أن من شأن مرتكب هذه الجريمة أن يحدث الفرقة في المجتمع باعتناقه أفكارا تضر بعقائد الناس ولقد ثبت عقوبة هذه الجريمة في الدنيا والاخرة بالقرآن والسنه . من القرآن قال تعالى(ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) (١) .

ومن السنة الشريفة عن عكرمة أن عليا أحرق ناسا ارتدوا عن الاسلام فبلغ ذلك ابن عباس . فقال : لم أكن لأحرقهم بالنار لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب الله وكنت قاتلهم بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من بدل دينه فاقتلوه فبلغ ذلك عليا فقال : ويح ابن عباس (٢) .

---

(١) سورة البقرة الآية (٢١٧) .

(٢) الفتح الرباني ج ١٦ / ص ٦٩ . فتح الباري ج ١٢/ ٢٦٧

ثبــوت الرده :

وتثبت الرده اما بالاقرار على نفسه بها صراحة اوبالشهاده عليه بأن اتى بالرده الصريحه .

وعدد نصاب الشهاده اثنان عنــد عـامة العلماء ، قال ابن قدامه : (وتقبل الشهاده على الرده من عدلين فى قول اكثر اهل العيم وبه يقــول مالك والاوزاعى والشافعى واصحاب الرأى . ، قال ابن المنذر ولانعلم احــد خالفهم الا الحسن . قال : لايقبل فى القتل الا اربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فيها الا أربعه.[1]

عقوبة المرتــد :

ولقد اتفق الفقهاء على عقوبة المرتد بأنها القتل بعد استتابتـه ثلاثة ايام مع التضييق عليه ، اما المرتده فقد اختلقوا فـــى عقوبتها الى عدة آراء :

الاول : رأى جمهور الفقهاء :

يرون ان المرأه تقتل مثل الرجل فى الــــرده ولافرق ولكن عليها الاستبراء بحيعتة واحـــدة ، وان كانت مرضعة فانهـــا تقتل ان وجد من يرضع لها ولدها او كان ولدها يقبل غير امه . واستدلــوا بحديث (من بدل دينه فاقتلوه) . ثم ان ردة المرأه كردة الرجل مبيحــه للقتل من حيث انها جناية متغلظه ، فتناط بها عقوبة متغلظه . وردة المرأه تشاركها فى موجبها .[2]

الثانى : جمهور الحنفيه :

يرون ان المرأه لاتقتل بل تحبس ان كانت حـــره

---

(١) المغنى لابن قدامه مع الشرح الكبير ج١٠/٩٩

(٢) الخرشى على مختصر خليل ج٨/٦٥-٦٧ ، تكملة المجموع - ج١٩/٢٢٥، ٢٢٦ ، الانصاف ج ٣٢٨/١٠ ، المغنى ج ٧٥/١٠ شرح متهى الارادات ج ٣٨٦/٣

حتى تسلم لأن الاسلام حق بعد ما أقرت به فتحبس الى ان تتوب . وأما الامه فانها تحبس عند سيدها الى حين التوبة او الموت وقيل تضرب مع الحبس واستدلوا ايضا بمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء. وقالوا تقتل المرأة لو كانت لها قوه وتبع لاجل الافساد فى الارض .

الرأى الثالث : قال به ابوحنيفه : يرى الامام ابوحنيفه انها تسترق وان كان ذلك فى دار الاسلام ويشتريها الزوج من الامام ان كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالرده من اتيان الفرقه ويجوز للامام اهداثها له .(١)

القول الراجح : هو ماذهب الى جمهور الفقهاء لقوة ادلتهم حيث ان الحديث الذى استدلو به حديث صحيح رواه البخارى وغيره . ثم ان النصوص العامه لم تفرق رجلا من انثى ثم ان النهى عن قتل المرأه انما ورد بشأن الكافره الاصليه وليس الكفر الطارئ .

---

(١) الهدايه للمرغيناتى ج ٦/٦٩-٧١ ط الحلبى ١٩٧٠م

٦ – جريمة البغى :

وهم الخارجون على الامام ولو كان غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع[(١)] .

ودليلها قوله تعالى :

(وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله)[(٢)] .

ومن السنة : عن ابن مسعود قال : قال :(ص) (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى ، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة[(٣)] .)

وان الجماعة هى أساس الدولة والخروج على سلطان بأى وجه يجلب الفتنة والدماء وتقطيع أوصال البلاد لذلك كانت عناية الاسلام بامر هذه الجريمة كبير .

وهم أصناف مختلفة :–

(أ) قوم خرجوا على الامام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة فيجب قتالهم حتى يرتدعوا .

(ب) قوم لهم تأويل وهم نفر قليلون لا منعة لهم كالعشرة وهم كقطاع الطريق فى حكمهم .

---

(١) شرح منتهى الارادات للبهوتى ج ٣ / ص ٣٨٠ . الخرشي ج ٨ / ٦٠ ، ٦١ .

(٢) سورة الحجرات الآية (٩) .

(٣) الفتح الربانى ج ١٦ / ص ٨ والحديث صححه الحاكم وأقره الذهبى .

(جـ) الخوارج الذين يكفرون بالدين . ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم الا من خرج معهم. فهم بغاة كفار على رأى الجمهور ويرى مالك أنهم يدعون الى طاعة الامام فان امتنعوا قوتلوا باعتبار أنهم مسلمون فلا تغتنم اموالهم ولا يجهز على جريحهم فان عادوا ضمنوا ما أتلفوا من مال وغيره الا ان كانوا متأولين (١) .

(د) قوم خرجوا بغير تأويل وامتنعوا عن طاعته فهم كقطاع الطرق في الحكم واجمعت الامة على قتالهم ومنعهم من ذلك وثبت أن أبا بكر قاتل البغاة الذين حاربوه وارتدوا عن دين الاسلام في زمنه ولم يعارض احد من الصحابه في ذلك (٢) فكان اجماعا وثبت أيضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من حمل علينا السلاح فليس منا " (٣) .

---

(١) الخرشي على خليل ج ٨ / ص ٦٠ ، ٦١ ، بلغة المسالك ج ٢ / ٤١٤ ، ٤١٥ .

(٢) المغني ج ١٠ / ص ٤٩ والمجموع ج ١٩ / ص ١٩٠ .

(٣) الفتح الرباني ج ١٦ / ص ٦ .

حد الشارب :

جاءت الشريعة حافظة للعقل فمنعت كل ما من شأنه افساد العقل أو ضياع الفضيلة والخمر من المنكرات بل انها أم الكبائر لذلك جاء تحريمها باتا وقاطعا قال تعالى :

(يأأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (١)

وهذه الجريمة تستوجب عقوبة رادعة لأن من اعتاد شرابها فهو عرضة لارتكاب كافة الجرائم الخطيرة التى تهدد أمن الأمة من قتل وزنا وغصب وسرقة • ولقد جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتكبها أربعين جلدة وجلده أبو بكر اربعين وجلد عمر اربعين وآخر عمره ثمانين جاء فى الحديث : " كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة أبى بكر فصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان آخر امرة عمر فجلد أربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين " (٣) •

ويدخل فى معنى الخمر كل ما اسكر قليله وكثيره سواء كان ذلك حشيشا أو ما ظهر حديثا من أسماء جديدة للخمرة وان سماها الناس بغير اسمها كالبيرة وغيرها • وهى تكون من عصير العنب والتمر وان كان للاحناف خلاف فى الحد المسكر أو غير المسكر فى غير عصير العنب وهو خلاف غير معتد به والحد المتفق عليه فى

---

(٢) سورة المائدة الآية (٩٠) •

(٣) فتح الباري ج ١٢ / ص ٦٦ الحديث بالرقم ٦٧٧٩ عن السائب بن يزيد •

كل ذلك هو الاسكار عند الجميع الا أن الجمهور يرون أن كل ما دخل تحت مسمى هذا الاسم الجامع يكون داخلا في المنع وفي الحديث (كل مسكر خمر وكل مسكر حرام) .[1]

وتثبت هذه الجريمة بالاقرار وبالشاهدين كبقية الحدود وقد تثبت بالقرائن القوية كاستقاءة الخمر والرائحة . ولقد ثبتت عقوبتها بالسنة والاجماع وان كان الفقهاء قد أختلفوا في تحديد مقدار الحد فيها ولقد جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوا من أربعين وجلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين واستمر الحال صدرا من خلافة عمر رضي الله عنه واستقر رأى عمر رضي الله عنه على الثمانين ومحل الخلاف في الزياده على الاربعين . أحد هي أم تعزير ؟ . (٢)

---

(١) رواه أبو داود أنظر بذل المجهود ج ١٦ / ص ١٤ .

(٢) السياسة الشرعية / ص ١٠٤ . أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٣٢٨ .

المبحث الرابع

الاتهام بما استوجب قصاصا أو تعزيرا

القصاص :

مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه وقيل القص بمعنى القطع يقال : قصصت ما بينهما ومنه أخذ القصاص ، فالقصاص عقوبة مقدرة شرعا وهو المماثلة في العقوبة بالنسبة للجاني .

وجرائم القصاص متعددة فمنها ما يكون على النفس فهو أشد الأنواع خطرا وحرمة ولقد ثبت حرمة النفوس والاطراف بما لا يدع مجالا للشك وجرائم العدوان على النفس هي القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ .

والجرائم التي دون النفس هي كقطع عضو أو اتلافه عمدا واساس هذا التقسيم ناتج عن عمدية الأفعال والقصود جاء في الحديث " انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى " (١) .

عقوبة هذه الجرائم :

ان القصاص في القتل العمد العدوان واجب حفظا للنفوس وردعا للفساق والقتلة الذين يريدون افساد المجتمع بالهرج (٢) قال تعالى :

(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان . ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن إعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون) (٣) .

---

(١) الحديث متفق عليه فتح الباري ، ج ١٢ ص ٣٢٧ كتاب الحيل .

(٢) احكام القرآن الجصاص ج ١ / ص ١٣٣ فلسفة العقوبة ـ محمد أبو زهرة ص ١٧ طبعة جامعة الدول العربية ، معجم مقاييس اللغه ج ٥ / ص ١١ .

(٣) سورة البقرة الآية (١٧٨ ـ ١٧٩) .

وقال تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالأنف والأذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص ..) الآية.(١)

وتشريع الاسلام للقصاص من القتلة هو تشريع عادل يقضى على روح الانتقام التى كانت سائدة في الجاهلية الأولى وتشريع القصاص من القاتل موافق لدفع القتل عن الناس اذ أن من يريد أن يقتل سيضع نصب عينية القصاص منه فتكون العقوبة زاجرة ورادعة لامثاله ولا شك انها قائمة على مبدأ تكريم النفس وتعظيم حرمتها .

ثبوت هذه الجرائم :

تثبت جرائم القصاص والدية بالاقرار وبالشاهدين كغيرها من جرائم الحدود وتثبت بأيمان القسامة .

ولا تعويل على الوسائل الحديثة فى كثير مما أتت كالكلب البوليسي وغيره لأن هذه الجريمة أيضا مما ينبغى درء عقوبتها اذا كان هناك مخرج له ولكن فى الحقيقة ان الشريعة أخذت فى الأموال والدماء بمبدأ أنه لا سقوط لحق عبد دون عفو منه . لذلك كان على القتل الخطأ الدية أيضا ولا قصاص وهى مائة من الأبل أو ما يعادلها مالا . وبالنسبة للجروح العمدية والتى يمكن الاستيفاء فيها دون حيف فان الشريعة فرضت القصاص ما دام الطريق اليه مأمونا من السراية الى بقية الجسد . وأما الجروح غير العمدية ففى بعضها حكومة عدل وفى بعضها مقدار مقرر كالسن والأذن وبقية الاطراف وكذلك الحواس .(٢)

ويكون القصاص من الرجل مع الرجل مماثلة ولا يقتص من مسلم

---

(١) سورة المائدة الآية (٤٥)

(٢) فى اصول النظام الجنائى الاسلامى د . محمد سليم العوا ، ص ٢٢٣ ، ٢٢٤
فقه عمر ج ٢ / ٣٥٧ .

بكافر ولا يقاد به لعدم حرمة الكافر وهو مذهب الجمهور خلافا للحنفية وهناك قاعدة مقررة إن الاعلى لا يقتل بالادني لعدم التماثل • ويقتص من الجماعة اذا اشتركوا في القتل • واذا قتل القاتل جماعة قتل ودفع دية كل واحد زائد على صاحبه الذى أخذ به • ومما يمنع الاستيفاء أن يكون القاتل أصلا للمقتول • (١)

جرائم التعزير :

والتعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود • وعرفه آخرون بأنه : عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمى • (٢)

وتختلف هذه العقوبة فى هذه الجرائم تبعا لنوع الجريمة وللقاضى تقدير العقوبة وفقا لما يصل اليه اجتهاده الا اذا وضع السلطان ضابطا اعلى وادنى للعقوبة فله التقيد بذلك •

وان التعزير قد يصل الى القتل أو الحبس الى الموت لمن عم شره المجتمع ويكون التعزير بالجلد وحدده بعض الفقهاء بتسع وثلاثين جلدة وحدد بعضهم بتسعة وسبعين جلدة •

وقد يكون التعزير بالمال وقد يكون بغيره سواء كان بالتشهير أو التسويد لشاهد الزور • وقد يكون بأى تكليف يصل اليه اجتهاد القاضى أو الإمام ويختلف من شخص لاخر فقد يكون تعزيره رقيقا لمن لم يظهر منهم فساد قبل هذا وهو ما يسمى بتعزير ذوى الهيئات •

وقد تكون جرائم التعزير من جنس جرائم الحدود وقد تكون مخالفة بسيطة كزيادة الاسعار التى وضعها الامام رحمة بالناس • فالتعزير يأتى تبعا لنوع الجرم المرتكب وان الجرائم التعزيرية غير منحصرة فلذلك جاءت الشريعة مفوضة الحاكم أو القاضى فى نوع العقاب وحسن تفريده على الجناة •

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٦ • المبسوط ج٩/ص٣٦ السرخى

(٢) الاحكام السلطانية ٢٣٦، ٢٣٧ - الطرق الحكمية ص١٢٤

قال الماوردى : (ان الحد وان لم يجز العفو ولا الشفاعه فيه فذلك يجوز فى التعزير وتسوغ الشفاعه فيه فان تفرد التعزير بحق السلطنه وحكم التقويم ولم يتعلق به حق لآدمى جاز لولى الامر ان يراعى الاصلح فى العفو أو العزير وجاز ان يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب . ولو تعلق بالتعزير حق لآدمى كالتعزير فى الشتم والمواثبه ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق السلطنه فى التقويم والتهذيب فلا يجوز لوالى الأمر ان يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب وعليه ان يستوفى له حقه من تعزير الشاتم والضارب وان عفا المشتوم او المضروب كان ولى الامر بالخيار فى فعل الاصلح من التعزير تقويما والصفح عنه عفوا فان تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع سقط التعزير الآدمى واختلف حق السلطنه عنه عفوا أو عقوبه .(١)

الرأى الثانى :

قال به جمهور العلماء الحنفيه والمالكيه والحنابله :

يرى هؤلاء الفقهاء عدم سقوط التعزير فى حقوق الله تعالى اما العباد فحقوقهم موكوله اليهم . غير ان حق السلطان باق فى التعزير ، فلو عفا المقذوف عن حقه فى القذف لم يسقط لأن حق الله غالب ولاينبغى اسقاطه بعد ان يرفع الى الامام وان للامام لو علم بانزجاره قبل العقوبه فله العفو فى ذلك .(٢)

القول الراجح : هو ماذهب اليه الجمهور لأن ترك العقوبه فى جرائم التعازير من شأنه تسييب الانفراط فى الاخلاق والآداب العامه منذ ذلك احتفاظ حق الدوله بالردع امر ضرورى يستعمله الحاكم وقاضى الموضوع وفق الجرم المرتكب .

---

(١) الاحكام السطانيه للماوردى ط دار الفكر .

(٢) فتح القدير ج ٣٤٦/٥ ومابعدها ، تبصيرة الحكام ج ٢٠٢/٢ ط دارالكتب العلميه - الطرق الحكميه لابن قيم الجوزيه ص ١٢٤ شرح منتهى الارادات ج ٣٦١/٣، ٣٦٢ .

والغاية من التعزير حصول الانزجار فليس للحاكم الزيادة فى التقرير تبعا لهواه وانما هو مراعى فى ذلك ظروف الجريمه فان كان لايستحق الزيادة فى العقوبه وكان ممن ينزجر بالقليل فالحاكم عليه مراعاة ذلك .

ويتفاوت التعزير بتفاوت الاشخاص فذو الهيئة وعلية القوم قد يكون تعزيزهم دون ضرب كالتأنيب بالقول ماينبغى ان تفعل كذا وكان عليك كذا .... الخ وقد يصل التقرير الى عقوبة موجعه كمن سب صحابيا وقيل ان التقرير بليغ اكثر من الحدود ولاحد لاكثره عند مالك . وقال ابوعبدالله الزبيرى تقرير كل ذنب مستنبط من حدة المشروع فيه مثاله : فاعلاه خمسة وسبعون سوطا يقصر به عن حد القذف بخمسة اسواط .

فان كان الذنب فى التقرير بالزنا روعى منه ماكان فان اصابوهما بأن نال منهما مادون الفرج ضربوهما اعلى التغرير وهو خمسة وسبعون سوطا ، وان وجدوهما فى ازار لاحائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطا وان وجدوهما غير متباشرين ضربا اربعين سوطا ، وان وجدا فى خلوه ضربا ثلاثين سوطا .

وفى السرقه : ان سرق فى الحرز اقل من النصاب ضرب ستين سوطا فيعاقب فى كل ذلك وفق الحال التى يوجد بها سواء نقب المال او لم ينقب .(١)

العفو فى جرائم التعزير :

الرأى الاول : يرى الشافعيين ورواية لدى الحنابله جواز العفو فى التعزير

---

(١) الاحكــام السلطانيه ٢٣٧ ، ٢٣٨ للماوردى .

المبحث الخامس

ادلة الاثبات في الشريعة

ان المعول عليه في الاثبات عموما هو البينة وهي اسم جامع لكل ما يبين به الحق وقد تكون هذه البينة الشهادة وقد تكون غيرها . فالمعول عليه هو اخراج الحق من المنكر لطالبه . وقد تكون قرينة قوية فيسوغ القضاء بها . ويمكن أن نلقي الضوء على بعض وسائل الاثبات عموما

معنى اليمين لغه :
______ القوه والقدره وجاءت بمعنى الحلف والقسم سميت باليمين
لان كـــل حالف كان يضرب على يمين صاحبه .(١)

معنى اليمين اصطلاحا : تقوية احد طرفى الخبر بذكر الله تعالى ،أوالتعليق
فان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء حتى لو حلف ان لايحلف وقال ان
دخلت الدار فعبدى حر يحنث(٢)

المقسم به : ويكون القسم باسم الله تعالى كقوله والله العظيم أو تالله
العظيم او بالله العظيم وقد تكون بصفاته تعالى ايضا كعزته وجلاله كما يقـول
الحنفيه ، فالمالكيه يرون ان اليمين تكون بقولك والله الذى لا اله هـــو
لايزيد عليها .

ويرى الشافعى زيادة قوله والذى يعلم من السر مايعلم من العلانيــه
تغليظ اليمن : هل تغلظ اليمين بالمكان والزمـان ؟
اختلف الفقهاء فى ذلك فمنهم من رأى ان تغلظ بالمكان وذلك فى قدر مخصوص
واختلفوا فى القدر فمنهم رأى ان من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصـــاعدا
وجب عليه اليمين فى المسجد الجامع ويكون التغليظ فى مكه بالمسجد الحرام
بين الركن والمقام وفى المدينه عند منبره صلى الله عليه وسلم .

وقيل يحلف بما له بال وقيمـه .
ومنهم من رأى انها لاتغلظ بالمكان والحكمه فى التغليظ هى جعل المهابـه
من الله تعالى سببا لاخراج الحق فان العبد يتذكر الوعيد فى هذه المقامـــات

---

(١) تاج العروس ج٣٧١/٩ ، الصحاح مجلد ٧٢٤/٢
(٢) العريفات ص ٢٥٩ الشريف على بن محمد الجرجانى ط اولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
دار الكتب العلميه ــ بيروت لبنان .
(٣) فتح تقدير ج ٦٦/٥ ، ٦٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ج٤٦٦/٢ ، شـــرح
منتهى الارادات ج٤٢٠/٣ ،٤٢١ .

والأزمنة بعضيمة فيخرج الحق .

والحكمة في جعل في جانب المدعى عليه : هي ان اليمين شرعا اصلا في جانب الاقوى لأن الاصل بيان المدعى دعواه بالبينة كما جاء في الحديث شاهداك أو يمينه وتعتبر اليمين دافعة عن المدعى عليه تهمة الحق الذى ادعى به عليه .

واختلف الفقهاء في ايجاب الحق باليمين فالجمهور يرى ان اليمين اذا شكل المدعى عليه لايجب بها حق الا ان يحلف المدعى او يكون له شاهد واحد ويرى الحنفية ومن وافقهم ان الحق يثبت بنكول المدعى عليه نفسه في المال بعد اعادة اليمين عليه ثلاثا [(١)].

والرأى الراجح : هو ماعليه الجمهور لان الشريعة جعلت عبء الاثبات على المدعى وليس على المدعى عليه وبهذا تكون الشريعة قد كفلت للمدعى عليه حق البراءة الاصلية من الحقوق .

مشروعية اليمين :

=******** وهي مشروعة في اثبات الحقوق التي في الذمة جاء في الحديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر [(١)] وجاء في الحديث لما روى (أن رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم حضرمي وكندي فقال الحضرمي : يارسول الله ان هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : ألك بينة فقال : لا قال : فلك يمينه) [(٢)] وتعتبر اليمين وسيلة مشروعة لاثبات الدماء والأعراض من ذلك الرجل الملاعن عليه أن يقسم أربع مرات على زوجته بالزنا درء للحد عن نفسه . ويكون ذلك نفيا للولد أيضا اذا ما تم لعانه عن طريق الحاكم .

ولم تشرع اليمين في اثبات الحدود كالزنا والسرقة لأن النكول لا يكون فيها . ولليمين فوائد جمة منها قطع التخاصم بالقضاء بها ولأن الوسائل غيرها قد تكون منعدمة ثم ان كثيرا من الناس قد يخافون من عذاب الله ووعيده لمن حلف كاذبا فيكون ذلك دافعا لاخراج الحقوق وهو المطلوب .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٤٦٨/٢ ، ٤٦٩

(١) سبق تخريجه ص ١٥ .

(٢) رواه مسلم والترمذى وصححه ــ نيل الاوطار ، جزء ٨ ، ص ٣٤١ .

وقد تقطع الخصومة مؤقتا ،لأنها لا تبرىء الذمة ظاهرا ولا باطنا فلذلك يمكن للحالف أو غيره اذا أحضر بينة أن يحكم بها بعد ذلك وينقض ما سبق ولأن المدعى قد يستفيد منها لو كان عنده شاهد واحد فتكون بمثابة شهادة أخرى . ولا شك ان الايمان لها عظيم الأثر فى الناس لو كان الحالف كاذبا فقد تعجل له عقوبته .

وعلى كل فهي وسيلة صالحه للقضاء في بعض الحقوق خصوصا لو انضمت اليها قرائن أخرى أو وسائل أخرى[1] .

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٣٢ .

أيمان القسامة :-

وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل التي لا يكون فيها دليل وهي خمسون يمينا يؤديها أهل المحلة التي كان فيها القتيل أو يحلفها أولياء الدم فيستحقون اما الدية أو البراءة من الدم أو القصاص على خلاف في ذلك بين الفقهاء وتعتبر القسامة احدى وسائل الاثبات التي اعتبرتها الشريعة الاسلامية وتعتمد هذه الوسيلة على مبدأ صيانة الدماء وأنه لا يسقط دم بدون وجه حق وأساس ثبوت هذه الوسيلة من وسائل الاثبات ما روى في قصة محيصه وحويصه من ذلك ما جاء عن بشير بن يسار زعم أن رجلا من الأنصار يقال له بن أبي حثمه أخبره أن نفرا من قومه انطلقوا الى خيبر فتفرقوا فيها ووجدوا أحدهم قتيلا وقالوا للذي وجد فيهم : قد قتلتم صاحبنا ، قالوا : ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ، فانطلقوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله انطلقنا الى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلا . فقال الكُبر الكُبر فقال لهم تأتون بالبينة على من قتله ؟ قالوا ما لنا بينة . قال فيحلفون . قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل دمه فوداه مائة من ابل الصدقه) .(1)

ولقد قال بالقسامة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وسفيان وداود وحجتهم في ذلك حديث حويصه المتقدم ذكره وهو من الاحاديث الصحيحة المتفق عليها .

وخالف في العمل بالقسامة : سالم بن عبد الله وأبو قلابه وعمر بن عبد العزيز وابن علية واستدلوا على ذلك بأن الحكم بالقسامة مخالف لأصول الشرع المجمع على صحتها ومنها أن الانسان لا يحلف الا على علمه قطعا أو شاهده حسا .(2)

---

(1) فتح الباري ج ١٢ / ص ٢٢٩ بالرقم (٦٨٩٨) وهو حديث متفق عليه.

(2) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ / ص ٤٢٧ - ٤٢٨ ، المغني لابن قدامه ج ١٠ / ص ٣-٥ مع الشرح الكبير .

الكُبرُ الكُبرُ : أي ليتكلم الكبير اولا .

وقالوا ان الاصل البينة على المدعى وعلى المنكر اليمين وقالوا ان القسامة كانت حكما جاهليا فتلطف لهم الرسول صلى الله عليه وسلم ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الاسلام . وان كانت اليمين جائزة على شيء لم يشاهد لما قال لهم اتحلفون خمسين يمينا فقالوا . كيف نحلف ولم نشاهد ؟ فلو كان الأمر جائزا . لقال له هى السنة فى ذلك . ويرون ان الأصل براءة الذمة كالأموال وغيرها .

ويرد الجمهور على هذه الادلة بأن الدماء عظيمة فلذلك احتاط الشارع لعدم اسقاطها وابطالها ويعتبر مالك ان سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للاصول كسائر السنن المخصصة .(١)

واختلف القائلون بالقسامة فيمن يبدأ بالايمان اولا :-

فالشافعى وأحمد وداود بن على يرون أن يبدأ المدعون بالدم أولا . ويرى فقهاء الكوفة والبصرة وكثير من أهل المدينة أن يبدأ المدعى عليهم بالايمان .

ويرى القائلون بالقسامة انه لا توجه الايمان دون شبهة وهو أن يوجد قتيل فى محلة قوم لا يخالطهم غيرهم . وكذلك العداوة الظاهرة .

ويرى مالك ان قول المقتول ان فلانا قد قتلنى لوثا يوجب القسامة واختلفوا أيضا فى موجب القسامة أهو القود أم الدية أم البراءة من الدم .

ويرى الجمهور ان القسامة لا تكون الا باتهام معين مستدلين بحديث حويصه ومحيصه .(٢)

وتعتبر القسامة مظهراً من مظاهر حفظ الحقوق وظاهرة من ظواهر التلاحم الجماعى فى درء المصائب والكوارث الاجتماعية عن المسلمين .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ / ص ٤٢٨ والمغنى بالشرح الكبير ج ١٠ / ص ١٥ العقوبة ص٥٥ ومابعدها

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١٠ / ص ٧ وما بعدها فتح البارى ج ١٢ / ص ٢٣٣ والعقوبة لابى زهرة ص ٥٥٨ .

تعريف القرائن لغه : جمع قرينه والقرينه مايدل على الشيء من غير فيه ، يقال : قرن الشيء بالشيء اذا وصله به ومنه المقارنه والمصاحبه والقرين بمعنى الصاحب والقرينه ايضا مايدل على المراد .(١)

تعريف القرينه في الاصطلاح :

هي امر يشير المطلوب ، وهي كل اماره ظاهره تقارن شيئا خفيا فتدل عليه .(٢)

مشروعية القرائن : استدل عامة الفقهاء على مشروعية القرائن بادله من من الكتاب والسنه والاجماع .

من الكتاب قوله (وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من من دبر فكذبت وهو من الصادقين ، فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم) .(٣)

وجه الدلاله : جعل اليه قد اقميص دلالة وعلامه على صدق يوسف وترتب على ذلك كذب امرأة العزيز ، ولقد كانت حكاية القرآن من غير نكير على هذا الحكم وانما كان اقرارا له .(٤) ومعلوم ان شرع من قبلنا شرع لنا مالم يردناسخ

ومن السنن : عن ابن عباس رضي الله عنهم : (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل اهل خيبر حتى الجأهم الى قصرهم ، فغلب على الزرع والارض والنخل فصالحوه على ان يجلو منها ولهم ماحملت ركابهم ، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقه (وهي السلام) وشرط عليهم (الا يكتموا

---

(١) لسان العرب ج ٣٣٦/٣ ، المصباح المنير ج ٦٨٦/٢

(٢) التعريفات ص ١٧٤ للجرجاني ، المدخل الفقهي العام ج ٩١٨/٢ د.مصطفى الزرقاء طبعه - مطبعة طربين - دمشق ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨م

(٣) سورة يوسف " الآية (٢٦-٢٨)

(٤) الطرق الحكميه ص ٩

ولايغيبوا شيئا فان فعلوا فلا ذمة لهم ولاعهد فغيبوا مسكا فيه مال وحلى لحى بن اخطب كان احتمله معه الى خيبر حين اجليت النضير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حى بن اخطب : (مافعل مسك حى الذى جاء به من النضير ، قال : اذهبته النفقات والحروب ، قال العهد قريب والمال كثير من ذلك ، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الزبير فمسه بعذاب وقد كان قبل ذلك دخل خربه فقال : قد رأيت حييا يطوف فى خربه هاهنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك فى الخربه فقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنى ابى الحقيق واحدهما زوج صفيه بالنكث الذى نكثوا .(1)

وجه الدلاله : فقصر المده وكثرة المال احدى القرائن القويه التى كذبت ادعاء ابنى ابى الحقيق فهذا ان دل على شىء فانما يدل على جواز القضاء بالقرائن القويه ، قال دين القيم : (ففى هذه السنه الصحيحه الاعتماد على شواهد الحال والامارات الظاهره وعقوبة اهل التهم ، وجواز الصلح على الشرط وانتقاض العهد اذا خالفوا ماشرط عليهم أ هـ (2)

الاجماع :

لقد انعقد اجماع الخلفاء الراشدين على العمل بالقرائن وفقهاء الصحابه كابن مسعود وغيره ولم يظهر مخالف وكثير من التابعين والجمهور من ائمة الفقه المجتهدين واعتمدوا عليها خاصة فى الحدود ، واعتبارها فى الحدود يوجب اعتبارها فى غير الحدود بالضروره لان الحدود مقيد فيها الاحتياط .

---

(1) سند ابى داوود ٤٠٨/٣ كتاب الخراج والاماره

(2) الطرق الحكميه ص ١٠

المعقـــول :

ان الفصل فى القضايا امر مفروض ، فلو انعدمت الشـــهادة والاقـــرار كان من باب اولى النظر الى اثبات الحقوق من طريق آخـر غيرهما فلايمكن اهدار القرائن القويه والتى تستنيح من واقع الحادثه وليســـت راجعه الى الحدس فقط وانما بالربط الموضوعى بين الجريمه ودوافعها .(١)

---

(١) الطـــرق الحكميـــه ص ٨

القـــــرائـــن : ـ

جاءت الشريعة الغراء حافظة للحقوق فلذلك جاء الحكم بالقرائن معتبرا اذا انعدمت الوسائل غيرها ولان الأصل هو اقامة العدل بالبينة وليست البينة اسم للشهادة أو الأقرار وانما هى أمر شامل لكل ما يبين الحق معه وان الشريعة لم تقصر الاثبات على الشهادة أو الاقرار الا فى مواضع معينة وقد تكون القرائن فى قوتها ودلالتها اصدق من الشاهد والاقرار ٠ واعتبار القرائن كوسيلة من وسائل الاثبات من شأنه اقامة الحرية فى الاثبات بالذات فى الحقوق المالية والمعلوم ان كثيرا من السراق اتخذوا وسائل واستحدثوا اساليب يصعب كشفها بالشهادة أو الاقرار

وتطور الجريمة لابد من النظر اليه بوسائل تشمل أى طرق يمكن الكشف بها على مرتكبى الجريمة ما لم يكون الطريق الى ذلك محرما ولعل رجال الشرطة والقضا قد خبروا الاجرام وأهله فان اهدار القرائن وشواهد الحال أمر غير سديد ويفوت كثيرا من حقوق العباد ومصالحهم والتفريط فى كشف الجريمة يجعل الجناة فى أمن من أعين السلطات والعقوبة فيعيثوا فى الارض فسادا ٠ وتعتبر الشواهد الحالية أحيانا أصدق من كل وسيلة أخرى لذلك جاء اعتبار اللوث فى القسامة كاحدى القرائن الشاهدة على القتل وهو أعظم الجرائم فى الاسلام بعد الشرك وفى حديث حويصه ومحيصة اكبر شاهد على اعتبار القرائن ٠ (١) وتتفاوت القرائن قوة وضعفا فمن القرائن ما يصل الى درجة القطع من ذلك لو رأيت رجلا يجرى ويجرى من خلفه آخر اعتاد لبس العمامة واللى أمامه آخذا للعمامة فلا شك ان مثل هذه القرينة يعتبر قويا وان تقدير ذلك يعود الى رجل الشرطة والقاضى ومن ذلك ان رسول

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٤ ، تبصرة الحكام ج ٢ / ص ٩٤ بحاشية الكتانى ٠

الله صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بتعذيب عم حي بن أخطب لما غيب كنز حى وكان قد ادعى نفيه بوجود الكنز فقال له (العهد قريب والمال أكثر من ذلك) فاعتبار قصر المدة وكثرة المال احدى القرائن التى تشبه القطع . فاهدار القرائن أمر مخالف لجلب المصالح ودرء المفاسد وهو أصل شرعى قررته الشريعة لأن مصالح العباد غير متناهية فلذلك جاءت الوسائل فى ذلك غير متناهية حتى يمكن استحداث وسائل تساعد فى الكشف على الاجرام . تحصر الاثبات فى جانب الشهادة والاقرار أمر لا يستطيع أحد الجزم به وانما هى قيود لمصلحة المتهم يمكن مراعاتها فى طرق الاثبات المستحدثة . ولا شك أن تطور العلوم الحديثة الآن يمكن الاستفادة منه فى ذلك ولكن لا يكون الامر باطلاق اذ لا بد من التدريب الكافى لرجال القضاء والشرطة على الطرق المستحدثة . لأن الأصل أن يواكب كل رجال زمانهم بما يتوافق ومقاصد الشريعة العامة .(١)

جاء عن ابن القيم ان لا بد للحاكم أن يكون فقيه النفس فى الامارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفى القرائن الحالية والمقالية ، كفقهه في جزئيات وكليات الاحكام والا أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ولا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت الى باطنه وقرائن أحواله . فههنا نوعان من الفقه : فقه فى احكام الحوادث الكلية وفقه فى نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطى الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع . ومن تذوق الشريعة علم أنها جاءت بالسياسة العادله والتى تخرج الحق لاصحابه من الظلمة والفجرة ، ولا شك أن ذلك موافق لروح الشريعة العامة فى الحفاظ على الحقوق والنفوس .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ / ص ٩٤ بحاشية ابن سلمون الكنانى .

(٢) الطرق الحكمية بتصرف ص ٥ .

لذلك ينبغى النظر الى القرائن على انها طريق صالح للحكم اذا توافرت له شروط الاستيفاء اللازم كصدق القرينة وقوتها وهذا الامر مرده الى قاضى محكمة الموضوع أو المحقق أو الشرطى وهناك قرائن متفق على صحتها مثاله جواز الاهتداء ببعث العروس ليلة الزفاف على أنه زوجته ويعمل الزوج بتلك الشهادة لأنها قرينة ظاهرة تقوم المشاهد هنا . ويدخل فى القرائن علم البصمات خصوصا ان البصمات قد تطور العلم فيها لدرجة تشبه القطع ولعل النظر الفاحص لطرق الاثبات يلحظ ان الشريعة اعتبرت كل وسيلة صالحة يمكن ان يؤسس عليها حكم صالح ولم تحصر أبدا الاثبات فى الشهادة فقط بالذات الأموال ولا شك أن ذلك يظهر تطور الشريعة ومرونتها لتستوعب ما يستجد من وسائل الاثبات الحديثة . (١) والشهادة والاقرار انما هى فى جرائم بعينها كجرائم الحدود ولائتها تعتبر اكثر ضمانا للمتهم فيها بالذات اذ أن الشارع عول على الستر فيها ما أمكن لذلك جاءت طرق الاثبات فيها منحصرة أما هذه الوسائل من باب السياسة التى لا يستغنى عنها قاضى أو حاكم .

---

(١) تبصرة الحكام ج ٢ / ٩٦ ، مع ابن سلمون الكنانى .

تعتبر وسائل الاثبات الموجودة في الشريعة الاسلامية مفيد في اثبات الحقوق والجنايات وتعتبر الشهادة احدى اهم هذه الوسائل والاصل في الشهادات الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء) (١) . وقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (٢)

وأما من السنة ما رواه وائل بن حجر قال : (جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي : يا رسول الله ان هذا غلبني على أرض لي فقال الكندى : هي أرضي وفي يدى فليس له فيها حق فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمي ألك بينة ؟ قال : لا قال : فلك يمينه قال : يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال : ليس لك منه الا ذلك قال : فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لما أدبر : لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض (٣) . وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية لقوله تعالى : (ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا) (٤) . وكل من تجب عليه الشهاده عليه المبادرة بأدائها اذا لزمته ولم يوجد غيره وقد تتعين الشهادة اذا لم يوجد غيره ويأثم ان امتنع عن أدائها وذلك لقوله تعالى (ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فأنه آثم قلبه) (٥) . وانما خص القلب بالاثم لانه موضع العلم بها ولان الشهادة أمانة فلزم أدوءها كسائر الشهادات (٦) .

حكمة مشروعية الشهادة : ـ

وقد تضيع كثير من الحقوق بسبب احجام بعض الشهود عن أداء شهادتهم اما خيفة أو اعتقادا ان ذلك لا يهمه فى كثير ولا قليل وهذا لعمرى عدم اكترات بحقوق الأخوة المسلمة . وان من نصر المسلم أن تشهد له ان كان له حق كنت أنت أحد عالميه أو شاهديه وقد تفدى شهادة البعض رجلا من عقوبة القتل وتعتبر الشهادة احدى الوسائل الهامة فى اثبات أغلب الجرائم سواء كانت فى المال أو غيره . ولقد أولت الشريعة موضوع الشهادة كامل العناية وأفرد لها الفقهاء الأبواب فى متونهم وحواشيهم . ولأن الشريعة بنت قواعدها فى التجريم على الثابت من الأدلة. فلذلك اعتبرت الشهادة أعلى طرق الاثبات بعد الاقرار وذلك لأن الشهادة الصحيحة لا يقارنها شك . وأشترطت لذلك شروطا فى الشاهد وذلك فى نظرى يعتبر احدى الضمانات الهامة التى يحوز عليها المتهم فى نظام التجريم فى الشريعة الاسلامية .

(١) سورة البقرة الآية (٢٨٢) . (٢) سورة الطلاق آيه (٢) .
(٣) رواه مسلم والترمذى وصححه ، نيل الاوطار ، ج ٨ / ص ٣٤١ .
(٤) سورة البقرة آيه (٢٨٢) . (٥)
(٦) المغني لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٢٠ ، ١٢٩ .

شروط اداء الشهادة

١ ـ شرط العقل :

والعقل هو مناط التكليف فى جميع الأحكام سواءً كانت عقوبات شرعية أو تكليفات عبادية ٠

لأن غير العاقل لا يتوجه اليه الخطاب وذلك للحديث المرفوع الى النبى صلى الله عليه وسلم :

رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ٠ (١) وروى الحديث روايات مختلفة

والعاقل : هو من عرف الواجب عقلا الضرورى منه وغير الضرورى الممكن والممتنع وما يضره وما ينفعه غالباً ٠ والمجنون شهادته كالصبى فى عدم القبول للمعنى القائم بشهادة الصبى ٠ (٢)

فالشريعة تخاطب من عقل أما من جن جنونا مطبقا فى وقت الحادثة فايضاً الشريعة تنظر اليه نظرة فيها الكثير من الرحمة بالفرد حيث من كان مجنونا وقت ارتكابه الفعل المجرم فلا شك انه غير محاسب جنائياً أما إن كان قد أفسد مالاً أو أتلفه فلا شك أن التلف مضمون بقيمته في ماله وإن على العاقلة الدية إن قتل أحداً أو أذاه ٠ (٣)

---

(١) فتح البارى شرح البخارى ج ١٢ / ص ١٢١ بذل المجهود ج ١٧/ ٣٤٨ـ ٣٥٣ سنن الدارمى ج ٢/ ٩٣ ٠ مختصر سنن أبى داود للمنذرى تحقيق محمد حامد الفقى ج ٦/ ٢٢٩ـ ٢٣٢

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ـ للحطاب ج ٦ / ص ١٥٠

والمهذب للشيرازى ج ٢ / ص ٣٤٢ ، والمحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٤٢٠ ٠

(٣) نفس المراجع السابقة ٠

٢ ـ شـــرط البلـــوغ :

ويشـترط فـى الشهـادة البلـوغ لسـن التكليف إذ أن الخطـاب بـالأحكـام الشـرعيـة يتـوقـف علـى البلـوغ .

وذلـك لقـولـه تعـالـى (واستشهـدوا شهيـدين مـن رجـالكـم فـإن لـم يكـونـا رجلـين فـرجـل وامـرأتـان ممـن ترضـون من الشهـداء ..) (١) الآيـة .

وجـه الـدلالـة :

فـالصـبى ليـس مـن الرجـال وليـس ممـن تُـرتضـى شهـادتـه فهـو لا يـؤتمـن علـى حفـظ مـالـه ، فـأولـى الا يـؤتمـن علـى حقـوق غـيره وإن كـانـت شهـادة الصبى لا تقبـل فـى الأمـوال فـاولـى أن لا تقبـل فـى الحـدود والجنـايـات خصـوصـا مـا كـان فيـه تلـف نفـس أو عضـو أو جراحات .

وعدم قبول شهادة الصبيان هو قول الجمهور الا مالكا فانه أجاز شهادة الصبيان في حالة خاصه للضرورة فهو يـرى قبـول شهـادة الصبيـان فـى الـدمـاء بشـروط خـاصـة أهمهـا :

أن يكـون الشـاهـد مميـزا أى ممـن يعقـل الشهـادة وأن لا يحضـر الحـادث كبـير . (٢)

---

(١) سـورة البقـرة آيـة (٢٨٢) .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد طبعة دار المعرفة ، ط الخامسه ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م ج ٢ / ص ٤٦٣ . المجتهد

وما يراه مالك هو أيضا رواية عن أحمد حيث يرى الامام أحمد بن حنبل :

قبول شهادة الصبيان على بعضهم البعض مالم يتفرقوا.

لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ، فاذا تفرقوا كانوا مظنة التلقين.(١)

اعتراض الاحناف على المالكية ومن وافقهم (٢) :

الحنفية يقولون مادمتم قد قبلتم قول الصبي في الجراحات فإن من باب أولى قبول شهادة الصبيان في المال تبعا لذلك ولعظم الدماء والاموال وأنها بمنزلة واحدة واستدلوا بالحديث (رفع القلم وذكر الصبي حتى يحتلم) . (٤)

ترجيح :

يظهر من الخلاف ان مالكا اجاز تلك الشهادة واعتبرها قرينة حال وكل ذلك حتمته الضرورة إذ لا بد من القضاء في جميع الوقائع خصوصا وأن الجراحة من الأمور التي يقتضي أن يبت فيها ويفصل بين أهلها صغاراً كانوا أم كبارا لهذا فأرى من المصلحة قبول شهادة الصبيان في الجراح إن عدم غيرهم موافقة لمالك ومن وافقه ذلك لأن الأصل في القضاء فض النزاع وقطع الخصومة.(٣)

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٦ / ص ١٧٧ المغني لابن قدامه ج ١٢ /ص٢٧ ، مع الشرح الكبير .

(٢) روضة القضاه وطريقة النجاة للعلامة أبي القاسم علي بن محمد ابن احمد الرحبي السمناني تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي ج ١ /ص ٢٠١ .

(٣) ورد تخريجه آنفاً .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ / ص ٤٦٣ .

٣ ـ شرط الحفظ : ـ

ويشترط فى الشاهد أن يكون قادراً على حفظ ماوقع بصره عليه ٠ مأموناً على قوله فإن كان من أهل الغفله لم تقبل شهادته ٠

وكثرة الغلط والنسيان كالغفلة تماماً ٠ فإن قل الغلط تقبل شهادته ٠

فعدم قبول شهادة المغفل يرجع إلى أنه لا يؤتمن على ما يقول[1] ٠ ولا تمنع عدالته من أن يغتفل ، فيشهد على الرجل ولا يعرفه ويخشى عليه من التلقين أيضاً فقد يكون رجلا تقيا يصوم النهار ويقوم الليل ويكون مع ذلك مغفلاً ٠ فمثل هذا فى الشهادة قد يكون ضرره أعظم من الفساق وذلك للغفلة التى به[2] ٠

فمن غلب سهوه على حفظه لم يقدم فى الشهادة ، وكذلك من استوى عنده النسيان والتذكر ، فإنه تطرح شهادته فمثل هذا المغفل والذى يكثر غلطه فقد يشهد شهادة تغير وصف الجريمة أو الشخص المرتكب لها ٠

أما الخطأ النادر فلا يمنع من أداء الشهادة أو قبولها والا لانسد باب الشهادة إذ أن من طبائع البشر الخطأ والنسيان[3] ٠

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ١٥٤ ، أسنى المطالب ج ٤ / ص ٣٥٣ والمهذب للشيرازى ج ٢ / ٣٤٢ ٠

(٢) البحر الرائق شرح كنز الرقائق ج ٧ / ص ٨٥ ٠

(٣) المغنى لابن قدمه ج ١٠ / ص ١٧٠ الناشر مكتبة القاهره ـ تحقيق محمود فايد ٠

شرط الكلام :ـ
=************ يشترط فى الشاهد أن يكون قادراً على الكلام ٠

فإن كان أخرسا ففى قبول شهادته خلاف ٠

الحنفية :
=******** لا يرون قبول شهادة الأخرس اشارة أو كتابة سواء

فهمت الاشارة أو لم تفهم ٠ (١)

المالكية : يرون قبول شهادة الأخرس إذا عرفت اشارته لأنها قائمة
=*******

مقام النطق عند المتكلم ٠

وذكر القرافى إن الحاكم اذا قطع بفهم مقصود الأخرس من

اشارته حكم بها وله عند المالكية حتى ملاعنة زوجته بنفى ولده عنه ٠ (٢)

---

(١) روضة القضاه للسمنانى ج ٢ / ص ٢٦٣ وأدب القاضى للخصاف ص ٥٠٧

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ / ص ٧٠ (بهامشه العقد المنظم للحكام للشيخ

عبد الله بن سلمون الكنانى طبعه اولى بالمطبعة العامرة الشرقية الناشر دار الكتب

العلمية ببيروت لبنان ٠

الشافعية : -
**********=

في مذهب الشافعية خلاف في قبول شهادة الأخرس.

فمنهم من قال إن شهادته مقبولة لأن اشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة .

ومنهم من يرى عدم قبول شهادة الأخرس لان إشارته اقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة وقد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة لأنهما لا يستفادان الا من جهته .(١)

الحنابلة : -
**********=

يرى الحنابلة عدم قبول شهادة الأخرس بالاشاره.

الا إذا كان قادراً على كتابتها . فأدى شهادته كتابة .

والشهادة معتبر فيها اليقين ، ولا يحصل اليقين بالايماء والاشارة .(٢)

ترجيح : -
**********=

والذي أراه راجحاً هو عدم قبول شهادة الأخرس في الحدود لأنه يحتاط في اثباتها والاصل فيها درؤها واسقاطها وذلك للحديث (ادرءوا الحدود بالشبهات)(٣) . فغاية الشارع الحكيم هو ستر الناس اذا لم تتوفر الاركان الشرعية للجريمة وجاءت الشريعة مطهرة للناس لا لعقابهم جاء في الحديث (اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم)(٤) .

---

(١) المجموع شرح المهذب للامام النووى طبعة دار الفكر ج ٢٠ / ص ٢٢٦ .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٧٢ تحقيق محمود فايد ، الاقناع ٤/ ٤٣٦ .

(٣) تقدم تخريجه قبل ذلك

(٤) الفتح الربانى مع شرحه بلوغ الامانى من أسرار الفتح الربانى ج١٦/ص٦٣ الحديث رواه محمد بن أبى بكر عن عروه عن عائشه رضى الله عنها

٧ – شروط الرؤية : –

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأعمى : –

النخعي وأبو هاشم وأبو حنيفة : لا يقبلون شهادة الاعمى • لأن أداء الشهادة يحتاج الى أن يشير الشاهد الى المشهود له والمشهود عليه • ولأن الأعمى لا يميز الا بالنغمة وفي تمييزه شبهة •

على هذا فانهم لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيراً وقت تحمل الشهادة •

بل إنهم لا يرون شهادة البصير الذى عمى بعد أداء الشهادة وقيل القضاء ، لأنهم يشترطون الأهلية فى الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة •

والاصل عند أبى جنيفة ومن وافقه أنّ العمى مانع من قبول الشهادة فيما كان طريقه الرؤية أو ماكان طريقة السماع والشهرة والتسامع • وخالف فى المذهب الحنفى أبو يوسف فأجاز شهادة الأعمى فيما كان طريقه السماع والشهرة والتسامع •

مذهب أبى يوسف : –

يجوز عند ابى يوسف شهادة الأعمى فيما كان طريقه السماع على الاطلاق . وتجوز شهادته أيضا اذا تحمل الشهادة وهو بصير وكان أعمى وقت الأداء •

ما ذهب اليه زفر : –

يرى جوازها فى غير الحدود والقصاص فيما يجرى فيه التسامع كالنسب والموت (١) •

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ / ص ١٧٠ طبعة مطابع سجل العرب – نشر مكتبة القاهرة ، روض القضاه للسمنانى ج ١ / ص ٢٦٣ ، التشريع الجنائى الاسلامى لعبد القادر عودة ج ٢ / ص ٣٩٩ •

ويرى القاضي السمناني : إن العمى إذا طرأ قبل الحكم يمنع قبول الشهادة ولكن اذا زال العمى فشهد جازت الشهادة وهو كالخرس اذا زال والعقل اذا رجع[١] .

المجيزون لشهادة الاعمى فصلوا في قبولها

المالكية :-

يرى المالكية قبول شهادة الأعمى في الأقوال . وإن كان الشاهد قد تحمل الشهادة بعد العمى مادام فطناً لا تشتبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له والمشهود عليه ، فإنّ شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته .

أما شهادته في المرئيات فلا تقبل الا اذا تحملها قبل العمى ثم عمى وهو يتيقن المشهود له أو يعرفه باسمه ونسبه[٢]

الشافعية[٣] :

يرون جواز شهادة الأعمى فيما ثبت بالاستفاضة كالنسب والموت لأن طريق ذلك هو السماع . والأعمى كالبصير في السماع أمّا ما كان طريقه الرؤيا والابصار كالقتل والغضب فلا تقبل شهادته فيه . لأن طريق العلم به هو الابصار والمشاهدة ولا شاهد في

---

(١) روضة القضاه وطريق النجاة للسمناني ج ١ / ص ٢٦٣ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ج ٦ / ص ١٥٤ .

(٣) المهذب للشيرازي ج ٢ / ص ٣٥٣ ، اسنى المطالب ج ٤ / ص ٣٦١ .

الأموال كالبيع والأقرار والنكاح اذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده ٠ لأنّ شهادته ستقوم على العلم بالصوت وحده والصوت قد يشبه الصوت ٠

فأما إذا كان المشهود عليه في يده كرجل أقرّ ويد الأعمى على رأسه فشهد وهو في يده لم يفارقه فتقبل لأنّها عن علم ويقين ٠

فاذا تحمل الشهادة وهو مبصر قبلت شهادته إذا كان الخصوم معروفين له بالاسم والنسب أو كان المشهود عليه في يده لم يفارقه بعد العمى ٠

وإن كان هناك رأى في المذهب بقبول شهادة الأعمى على الأطلاق ٠ (١)

الحنابلـة : ـ
=========
يرون قبول شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت ٠ فإن كان متيقنا من الصوت فإن هذا الطريق كالرؤية ٠ لأن العلم بالسماع قد يحصل على جهة اليقين ٠ لهذا قبلت رواية الأعمى ٠ ورواية من روى عن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا بالنسبة للاقوال ٠

أما الافعـال :
==========
فإنهم يجيزون شهادته قبل العمى إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه وعينه حاضراً أو غائباً ٠ أما إذا كان لا يعرف ذلك فلا تجوز شهادته في غيبته الا حاضراً فتجوز بمعرفة عينه

---

(١) بدائع الصنائع ج ٦ / ٢٦٨ ط دار الكتاب بيروت ، التشريع الجنائي ٢٦٠ / ص ٤٠٠ ٠

هذا ما نص عليه أحمد في مذهبه[1] . واستدلوا بأن الاعمى رجل عدل ولم يكن فاسقا فكان قبول شهادته لازماً ولنا في ذلك قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)[2] . وكل ما ورد من آيات في الشهادة قال قتاده للسمع قيافة كقيافة البصر[3] .

مذهب الظاهرية ومن وافقهم :ـ

=========================

يرى ابن عباس رضي الله عنهما وشريح والزهري و الشعبي و القاسم بن محمد و ابن سيرين و أحمد مولى الحسن و يحى بن سعيد الأنصاري والحكم بن عتبه و ربيعه و أحمد مولى اياس بن معاوية والليث بن سعد وابن حزم :

ان شهادة الأعمى مقبولة كالصحيح فمن قال ان الشهادة تجوز في القليل أو اليسير دون الكثير فقول غاية في الفساد لا برهان على صحته وما حرم الله تعالى من الكثير الا ما حرم من القليل وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم (من اقتطع بيمينه مال مسلم ولو قضيبا من أراك أوجب الله له النار)[4] وأيضا فانه ليس في العالم كثير الا بالاضافة الى ما هو أقل منه وهو قليل بالاضافة الى ما هو اكثر منه فهو قول لا يعقل فقط

وكذلك من قبل قوله في الأنساب فقسمه فاسدة فانه لا يعرف الأنساب الا من حيث المخبرين بغير ذلك والمشهدين

---

(١) المغني لابن قدامه ج ١٠/١٧٠ / ١٧١ بتحقيق محمود فايد .

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٣) المغني ج ١٠ / ص ١٧١ نفس الطبعة .

(٤) الحديث ورد في صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ / ص ١٥٧ عن أبي أمامه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

له منهم فيبطل هذا القول أيضا ٠

ويرد على الذين يقولون إن الأصوات قد تشتبه على الأعمى بأن الصور أيضا قد تشتبه على المبصر ٠

ولكن المطلوب من الأعمى والمبصر التيقن ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ امرأته إذ لعلها أجنبية ولا يُعطى أحد دينا إذ لعله غيره ٠

وإن الله تعالى أمر بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسياً ٠ أ ٠ هـ ٠ (١)

القول الراجح : يترجح عندى ما ذهب اليه مالك والشافعي وهو جواز شهادة الاعمي في غير الحدود ما دام فطنا متيقنا وتجوز فيما استفاض بين الناس كالانساب وذلك لان الشهادة في الحدود والدماء يحتاط لها ٠

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٤٣٤ ٠

العدالة :

اتفق الفقهاء على وجوب عدالة الشاهد فى جميع الشهادات دماء أو حدوداً أو أموالا ..... الخ .

وذلك لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم ..) الآية (١) فأمر جل شأنه بقبول شهادة العدل وبالتوقف فى نبأ الفاسق والشهادة نبأ (٢) .

قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنْ جاءكم فاسقٌ بنبأ فتبينوا أن تُصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين ....) الآية (٣) .

ولقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الاسلام ولا ذى غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لاهل البيت (٤)) .

وجه الدلالة : فالفاسق خائن لربه فأولى الا يؤتمن على حقوق خلقه . ويرى البعض أن الخيانة تشمل جميع ما أفترض الله تعالى على العباد القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن أمانات الناس بل جميع ما أفترض الله تعالى على عباده من أمر أو نهى (٥) .

---

(١) سورة الطلاق آية (٢) .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص١٤٥ نشر مكتبة القاهره طبعة مطابع سجل العرب . بتحقيق محمد فايد .

....

(٣) سورة الحجرات آية (٦) .

(٤) الحديث رواه أبو داود في سننه وأضاف ذكر الزاني والزانية في روايته ورواه الترمذي ج ٢ / ص ٤٨ من حديث عائشة وفيه يزيد ابن زياد الشامي وهو ضعيف وقال الترمذي لا يعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه ولا يصح له عندنا اسناد . وقال أبو زرعة في العلل منكر وضعفه عبد الحق وابن حزم في المحلى ج ٩/ ص ٤١٩ .

وكذلك رواه الدارقطني من حديث عائشة ج ٢ / ص ٥٢٦ ، وكذلك البيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وليس فيه ذكرا لزانية والزاني . الا عند أبي داود وسنده قوى .

وكذلك رواه ابن ماجه وكذلك الدارقطني من حديث عبد الله ابن عمرو وفيه عبد الاعلى وهو ضعيف وشيخه يحي بن سعيد الفارسي ضعيف جاء هذا في تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني ج ٤ ص ١٩٨ طبعة دار نشر الكتب الاسلامية ، توزيع دار الافتاء بالسعودية .

ذي الغمر : الشحناء .

والقانع : هو التابع لاهل البيت .

(٥) المغني ج ١٠ / ص ١٤٦ .

قال تعالى (إنّا عرضنا الأمانة على السموات والارض والجبال ... ...) الآية (١) .

وجه الدلالة : ان الله تعالي عرض الامانة وكلف بها عباده من الانس دون سواهم فالشهادة أمانة فوجب أداؤها بناء على هذا التكليف الرباني .

روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : لا يؤسر رجل بغير العدول ولأن دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات الدين . فلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بخبره (٢) .

والعدالة ضرورية فى الشاهد إذ أن شهادته قد تقطع يد أو تُزهق روح امرىء برىء .

أختلف الفقهاء فى ماهية العداله ففريق يرى أن المروءة جزء مكمل للعدالة وفريق يرى أن اجتناب الكبائر وعدم المجاهرة أو الاصرار على الصغائر كاف فى تحقيق العدالة

الناحيه الثانيه أختلفوا هل الاصل فى المسلم العداله حيث يثبت العكس او ان الاصل الرد حتى تثبت العدالة ففريق يرى أن الاصل العداله حتى يطعن الخصم فى الشاهد فيتوقف القاضى فيحث عن تحققها من عدمه وبسط الاراء كالتى

الحنفية :

إن الاحناف يرون ضرورة التشديد فى اثبات العدالة فى أمر الحدود فقط لأن الشارع شدد فى الحدود واثباتها إذ لربما يندرىء الحد عن المتهم بسبب عدالة الشهود وهو المطلوب.

فلذلك يرون أن العدالة هى الاستقامة على أمر الدين واعتدال العقل ومعارضة الهوى وليس لكمالها حد يدرك . فيكتفى لقبولها بأدنى حدودها وهو رجحان جهته والعقل على الهوى والشهوة ، وهو من لم يطعن فى بطن ولا فرج وهو كونه مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر (٣) .

---

(١) سورة الأحزاب آية (٧٢) .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٤٦ نشر مكتبة القاهرة الطابع سجل العرب تحقيق محمود فايد .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٦ / ص ١٦٨ .

وأن يكثر صلاحه على فساده .

وأن يكون قائماً بالمروءة .

فأمر الحدود عظيم فلذلك شُدد في الشهادة فيه[١].

مذهب المالكية في العدالة :

يرى المالكية أن العدالة هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانات وحسن المعاملة وليست العدالة أن يمحض الانسان الطاعة حتى لا تشوبها معصية إذ أن ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون لكن من كانت الطاعة غالب حاله واكثرها ، وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل[٢] .

العدالة عند الشافعية :

عندهم إن العدالة هي مجانبة الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر فمن ارتكب الصغيرة ولم يبالي شهد بالزور ولم يبال . وإن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر فإن كان ذلك نادراً من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته .

أمّا إذا كان ذلك غالبا في أفعاله فُسِق وترد شهادته، فالشهادة لا ترد بالقليل من الصغائر لأنه لا بد للعبد أن يقترف شيئاً من الصغائر لأن ذلك من طبيعة البشر فالطاعة المحضة

---

(١) فتح القدير لابن الهمام على الهداية ، شرح بداية المبتدى للميرغناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ ج ٧ ص ٣٣٦ الى ص ٣٧٩ طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٩٧٠م:١٣٨٩هـ.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر العلامة خليل ج ٦ / ١٥٠ .

فـى حكـم النــادر

فــلا يمكــن بالطبــع قبــول الشهــادة مــع الكثــير مــن الصغــائـــــر لأن من اجـاز لنفسـه الاكثـار مـن الصغـائـر فـلا يتـورع مـن أنْ يشهـــد بالـــزور •

فالحكـــم عنـــدهـــم معلـــق علـى الغـالـب مـن أقـوالـه•(١)

العـــدالـــة عنـد الحـنابلـــة :(٢)

ويعـرف الحنـابلـة العـدالـة بـأنهـا استـواء أحـوالـه فـى دينــه واعتـدال أقـوالـه وأفعـالـه ، وهـــو مـن لـم تظهـر منـه ريبـة ويعتــبر لهـا أمـران : الصـــلاح فـى الـديـن والمـــروءة •

الصـــلاح فـــى الـديـــن :

وهـــو أداء الفـرائـض وكـذلـك المحـافظـة علـى السنـن الـراتبـة فمـــن داوم علـى تـركهـا لا تقبـل شهـادتـه لفسقـه •

وأن يكـون مجتنبـاً للكبـائـر غـير مـداوم علـى الصغـائـر لأنـــه لا يخلـو أحـد مـن ذنـب ولأن اللـه تعـالـى مـدح مـن تـركـوا الكبائـر، قـال تعـالـى : (الذيـن يجتنبـون كبـائـر الاثـم والفـواحـش الا اللمم •• •) الآيـــة •(٣)

---

(١) المجمـــوع لـلامـام النـووى ج ٢٠ / ص ٢٢٧ •

(٢) المغنى لابـن قدامـه ج ١٠ / ١٤٨ فى باب الشهـادة •

(٣) سـورة النجـم آيـة (٣٢) •

جاء في الكافي أن الاعتبار في الصغائر بالأغلب لأن الحكم له لقوله تعالى (فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون) (١) وقيل لا تتكرر منه صغيرة ثلاثا (٢) .

من ذلك ما رواه البيهقي [لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار] (٣) .

وعندهم الكبيرة هي ما فيه حد في الدنيا كالشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق أو وعيد في الآخرة كأكل الربا هذا ما نص عليه أحمد في المذهب .

وقيل لا تجوز شهادة آكل الربا وشاهد الزور ومن كذب على النبي صلى الله عليه وسلم . هذا ما عليه ابن تيمية وابن الجوزي .

<u>استعمال المروءة :</u> وهي الاتيان بما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه ، فلا تقبل شهادة المصافع* والمتمسخر والرقاص والقوال واللاعب بالنرد والحمام ، ومن يتحدث بمباضعة أهله أو أمته وكذلك من الصناع من يعطون بالصناعات الدنيا كالحجام والحائك والنخال والقمام والزبال والمشعوذ والدباغ والكباش .

فمن كان من هؤلاء الصناع ففي المذهب روايتان في قبولها (٤) :

فالمانعون : استدلوا بما ورد مرفوعاً عن أبي موسى رضي الله عنه من لعب بالكعاب فقد عصى الله ورسوله ، رواه أحمد ج ٤/٥٥ المسند .

وبما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً فقال

---

(١) سورة المؤمنون الآية (١٠٢)

(٢) الكافي في فقه الامام أحمد – طبعة المكتب الاسلامي ج ٤ / ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ موفق الدين بن قدامه .

(٣) المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة – الامام شمس الدين أبي الخير عبد الرحمن السخاوي المتوفي سنة ٩٠٢ هـ ، نشر مكتبة الخانجي والمثني طبع دار الأدب العربي للطباعة القاهرة ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٦م ، تصحيح عبد الله محمد صديق – ص ٤٦٧ بالرقم ١٣٠٨ رواه مرفوعا عن ابن عباس وكذلك روى موقوفا مع سنده ضعيف وله شواهد عند البغوي وغيره .

(٤) الكافي ج ٤ / ٥٢٣ ، ٥٢٤ .

* المصافع هو من يصفع غيره ويمكن غيره من قفاه ليصفعه .

شيطان يتبع شيطانه)* فلأن الحمَّام إذا قصد تتبع الحمام فإن ذلك دناءة ومضيعة للوقت فيما حرمه الله أما ان قصد بذلك الرهان واخذ حمام حمام غيره فقد حرم . (١)

القائلون بالجواز : أما من قالوا في المذهب بالجواز فاستدلوا بالآتي : -

١ - أما اذا كانو من اهل الدناءة في الصنعه فالصحيح عندهم قبول شهادتهم إذا حسنت طريقهم . لأنَّ بالناس حاجة اليهم . فرد شهادتهم منع من تعاطيهم (أي الشين من الصناعة فيؤدي ذلك الى ضرر عظيم ولأن منهم صالحين وأهل مروآت فذلك اضرار وهو مرفوع عن العباد . (٢)

فكذلك الحال في أهل الاستماع والسماع (بالنسبة للغناء فمن قصدوا ادامة السماع فهم القاصدون لذلك فترد شهادة من قصده (أي السماع) على الأصح في المذهب .

واستدلوا بفعل ابن عمر رضي الله عنهما . مع مزمار الأعرابي وهو ما رواه الخلال في جامعه من طريقين وما رواه على (٣) ابن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ظهر في امتي خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء وذكر منها اظهار المعازف والملاهي ولا حول ولا قوة الا بالله فقد استشرت اليوم .

---

(١) المقنع ج ٤ / ص ٣٣١ وما بعدها الطبعة السابقة .
(٢) المغني ج ١٠ / ص ١٥٠ .
(٣) أخرجه الترمذي ج ٢ / ص ٣٣ عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا فعلت امتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء ، فقيل وما هن يارسول الله ؟ قال اذا كان المغنم دولا ، والأمانة مغنما والزكاة مغرما واطاع الرجل زوجته وعق أمه وبر صديقه وجفا أباه وارتفعت الاصوات في المساجد وكان زعيم القوم أرذلهم واكرم الرجل مخافة شره وشربت الخمور ولبس الحرير واتخذت القينات والمعازف ولعن آخر هذه الأمة أولها فليرتقبوا عند ذلك ريحا حمراء أو خسفا ومسخا . قال الترمذي انه حديث غريب لا نعرفه من حديث علي بن ابي طالب الا من هذا الوجه وفيه الفرج ابن فضاله وقد تكلم فيه بعض أهل الحديث بالضعف ورواه عنه وكيع وغير واحد من الائمة .
(*) اخرجه الخطيب في التاريخ عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه محمد ابن زياد كذاب . فيض القدير ج ١ / ص ١١٢ .

ولكن ضرب الدف في النكاح جائز لضرورة اعلان النكاح واظهاره بالدف.(١)

ملاحظة :

يلاحظ أن الفقهاء قد ألحقوا المروءة بشرط العدالة لأن ترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة .

المروءة عند الحنفية :

هي أن لا يأتي انسان بما يعتذر منه ، مما ينقصه عن مرتبته عند أهل الفضل . وقيل السمت الحسن ، وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنئ .

وعند محمد هي الدين والصلاح .(٢)

المروءة عند المالكية :

عندهم هي المحافظة على فعل ما تركه مباح مما يوجب الذم عرفاً كترك المليء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافياً وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفاً كالأكل في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب . ولا يراد بالمروءة عندهم نظافة الثوب ، ولا فراهة الدابه بل المراد التصون والسمت الحسن وتجنب السخف والمجون وصون اللسان والارتفاع عن كل خلق رديء يُرى أن

---

(١) المقنع ج / ٤ / ص ٣٣١ والمغني لابن قدامه ج ١٠ / ص١٥٤ .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٧ / ص ١٠٠

من تخلق به لا يُحافظ معه على دينه وإن لم يكن في ذاته حرام .(١)

المروءة عند الشافعية :(٢) ـ

عندهم هي الانسانية وهي مشتقة من المرء . وعندهم أن من ترك الانسانية لم يؤمن أن يشهد زوراً . لأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع واستدلوا بالآتي:

ماروا أبو مسعود البدري عن النبي صلى الله عليه وسلم :

إن مما ادرك الناس من كلام النبوة الأولى اذا لم تستح فاصنع ما شئت .(٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر العلامة خليل ج ٦ /١٥٢ .

(٢) تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي ج ٢٠ / ٢٢٧ ، المهذب للشيرازي ج / ٢ / ٣٤٣ .

(٣) الحديث رواه البخاري عن احمد بن يونس عن زهير عن منصور عن ربعي بن حراش عن أبي مسعود (فتح الباري ج ١٠ / ص ٥٢٣).

مذهب الظاهرية : ـ

فالظاهرية لا يرون أن المروءة من شرائط العدالة أو ضروراتها واستدلوا بالآتي : ـ

اما ان المروءه هي من الطاعة فالطاعة تغني عنها وإن لم تكن من الطاعة فلا يجوز اشتراطها لأن ذلك لم يأت به قرآن ولا سنة • أو هي من المعاصي وهي منهي عنها • واشترطوا العدالة فقط وعرفوا العدل بالآتي : ـ

هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة •
والكبيرة هي ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة •
أو ما جاء فيه الوعيد • والصغيرة مالم يأت فيه وعيد • ودليلهم قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسقٌ بنبأ فتبينوا أنْ تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) (١) الآية •

وليس الا فاسق أو غير فاسق • فالفاسق هو الذى يحصل منه الفسق ، والكبائر كلها فسوق فسقط قبول خبر الفاسق فلم يبقَ إلا العدل ، وهو من ليس بفاسق •

وأمّا الصغائر فإن الله عز وجل قال (إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنهُ نكفر عنكم من سيئاتكم ••• ••••) (٢) الآية •
فصح أن ما دون الكبائر مكفرة باجتناب الكبائر • (٣)

---

(١) سورة الحجرات الآية (٦) •
(٢) سورة النساء الآية (٣١) •
(٣) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٩٣ وما بعدها ـ ط دار الفكر •

وماكفره الله تعالى وأسقطه فلا يحل لأحد أن يذم به صاحبه ولا أن يصفه به (١) .

وقد يكون رأى ابن حزم مناسباً لحالنا اليوم لكثرة الفسق وشيوعة وكثرة المعازف والغناء وشيوعه فهو لم يقل بالمروءة صراحة وانما ضمّنها مفهومه من اجتناب الكبائر فوافق الجمهور فى ذلك (أى فى الكبائر) .

وهو قول وافق اعتقاد السلف الصالح وقاعدتهم التى تنص على أن لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار الا أن ابن حزم استدل بادلته السابقة كقوله تعالى :

(إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه يكفر عنكم من سيئاتكم) (٢) .

ويرد عليه بالآتى : ـ

إن المصر على الصغيرة فى الواقع غير مستغفر وشروط المغفرة هى طلبها من صاحب المغفرة مع اجتنابها . أي عدم الاقامة عليها . لأن الاصرار على الصغائر يكون من الكبائر فلا يؤتمن من كثرت معاصيه فى شهادته .

وبما أن الفقهاء اتفقوا على وجود العدالة فى الشاهد الا أنهم اختلفوا فى ثبوتها .

فالاحناف والظاهرية يرون إن ظاهر المسلمين العدالة

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٩٣ طبعة دار الفكر .

(٢) سورة النساء الآية (٣١) .

مالم يثبت الضد . لأنَّ الله تعالى قال :

(وأشهدوا ذوى عدل منكم) . الآيه.*

وبما جاء عن عمر بن الخطاب فى كتابه إلى أبي موسى الأشعرى (والمسلمون عدولٌ بعضهم على بعض الا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً فى حد أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة .

وكذلك ما جاء فى الحديث : (الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً فى قذف .(١)

هذا مقتضى كلام الحنفية . وهو جواز شهادة المسلم على الاطلاق والحكم بها ما لم يثبت الجرح .

ومقتضى كلام ابن حزم : هو إما أن يكون عدلاً فتقبل شهادته أو غير عدل فترفض لفسقه . وإن الظاهرية يرون كل من عدا مرتكب الكبيرة أنه مقبول الشهادة لعدالته الظاهرية وذلك لقوله تعالى :

(إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم من سيئاتكم) . الآية (٢)

المالكية والشافعية والحنابلة : —

يرون إن القاضى عليه أن يحكم بالعدل . والحكم بالعدل يقتضى معرفة عدالة الشهود حتى يؤسس الحكم على علم ومعرفة حتى تتم العدالة . والاحتياط والتثبت اساس كل حكم صالح ولهم أيضا ان الأصل درء الحدود بالشبهات .

---

(١) اعلام الموقعين - ج ١ / ص ١١١ توزيع دار عباس الباز بمكة المكرمة للنشر .

(٢) سورة النساء آية (٣١) .

* سورة الطلاق الآية (٢) .

فيرد على ابن حزم ايضاً بعبارته إن ما كره الله تعالي وأسقطه لم يكن لاحد ان يذم به صاحبه ولا أن يصفه به. ثم إن الحدود يحتاط لها جداً ومقصود ذلك أن يرجع العبد فيتوب وحتى تعطى مثل هذه الفسحة للتوبة قبل أن تستوفى الجريمة شروطها لأن المقصود من الحدود الزجر والتربية والتطهير للعبد فاذا تاب العبد ورجع فهو المطلوب ما لم نقدر عليه (١) .

شرط الاسلام : ــ

اشترط الفقهاء فى قبول الشهادة الاسلام لأنه أساسٌ فى التكليف بالفروع . إذ أنَّ المسلم مخاطب بأحكام الاسلام جملة وتفصيلاً .
ولأنه دين الله الحق فكان الحق فى قبول شهادة اهله وهم المسلمون .

أما الكافر فهو مخاطب بالأصل (أي الاسلام) وإن كان غير مخاطب بالفروع على خلاف بين العلماء . فمنهم من يقول ان الكافر مخاطب بأن يؤمن ورتبوا على ذلك تكليفه بذلك (أي بالفروع) وإن الأسلام شرط فى قبول الاعمال لانه يشترط مدارها على الأيمان .

لهذا فإن الله آمرنا بقبول شهادة المسلم ورفض شهادة الكافر عليه (أى على المسلم) (٢) .

ولان الشهادة هى من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مؤمن . لأن الله تعالى جعل الايمان

---

(١) المحلى ج ٩ / ٣٩٤ ، التشريع الجنائى للشهيد عبد القادر عوده ج ٢ /ص ٤٠٥ .

(٢) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٠٦ ، المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٦٤ وما بعدها من كتاب الشهادات (طبعة مطابع سجل العرب) ، المحلى لابن حزم ج٩/٣٩٤ .

اساساً للرفعة قال تعالى :

(ولن يجعل اللهُ للكافرين على المؤمنين سبيلاً) الآية[١]٠

ولقد نفى الله ولايتهم عنا ٠

واتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم مطلقاً ومع أنهم قد اتفقوا على هذا الأصل وهو قبول شهادة المسلم على المسلم وغيره الا أنهم أوردوا بعض الاستثناءات فى ذلك واستدلوا بأن قوله تعالى :

(واستشهدوا شهيدين من رجالكم) أى من المسلمين ٠

وقوله تعالى (واشهدوا ذوى عدل منكم)[٢] فهذا أمر للمسلمين بقبول شهادة العدول من المسلمين ٠

الاستثناء الأول : ـ

١ ـ شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض : ـ

الحنفية ومن وافقهم : ـ

يرى الحنفية قبول شهادة الذميين على مثلهم والحربيين على مثلهم مستدلين بأن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم ٠

وذلك لما صحّ عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه أنه أجاز شهادة نصرانى على مجوسى ، أو مجوسى على نصرانى ٠

---

(١) سورة النساء آية رقم (١٤١) ٠

(٢) سورة الطلاق آية (٢) ٠

وصح عن حماد بن أبي سلمان (أنه قال تجوز شهادة النصراني على اليهودي وعلى النصراني كلهم أهل شرك .

زما ذكر أبو عبيد عن قتاده عن علي رضي الله عنه قال : تجوز شهادة النصراني على النصراني وهذا ما عليه النخعي والشعبي وشريح وروى عن ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة *.

رأى الزيدية :

يرى الزيدية قبول شهادة غير المسلمين على ملتهم فقط دون غيرهم من الملل ، فلا تجوز شهادة اليهودي على النصراني ولا العكس وهو مروي عن عطاء وابن عينية ورواية أيضا عن النخعي (١).

رأى المالكية والشافعية والحنابلة في المشهود عنهم :

فهذا الفريق من الفقهاء يرون عدم قبول شهادة غير المسلمين مستدلين بظاهر الكتاب من أن الله تعالى امرنا بقبول شهادة العدل ورفض حتى شهادة الفاسق المسلم ، والكفر أفسق الفسق فجاء رفض الشهادة لذلك (٢) ، واجاز مالك قولا واحد في المذهب شهادة الطبيب غير المسلم على المسلم .

الاستثناء الثاني :

شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السفر : -

---

(١) الطرق الحكميه لابن قيم الجوزية ص ٢٠٨ ، المغني ج ١٠ / ص ١٦٤ وما بعدها
التشريع الجنائي الاسلامي للشهيد عبد القادر عوده ج ٤٠٥/٢ وما بعدها
المحلى لابن حزم الظاهري ج ٩/ص ٤١١ .

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عوده ج ٢ ص ٤٠٦ .

* المغني لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٦٤ .

يرى الحنابلة والظاهرية : قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين فى الوصية فى السفر إذا لم يكن هناك غيرهم مستدلين بقولة تعالى : (يا أيها الذين امنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت) (١) .

روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى تفسير قوله تعالى: (من غيركم من غير المسلمين من أهل الكتاب ، وما رواه ابن حزم بسنده الى الشعبى قال : إن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا * فلم يجد أحد من المسلمين يشهد على وصيته فاشهد رجلين من أهل الكتاب فأتيا أبا موسى الأشعرى فأخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال أبو موسى هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيبا وانها لوصية الرجل وتركته فأمضى أبو موسى شهادتهما) (٢) .

واجازة الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين حين الوصية فى السفر للحاجة الماسة الى ذلك .

وقد يكون الكافر عدلا فى دينه بين قومه صادق اللهجة عندهم وكذلك إننا نؤاكلهم ونحادثهم ويقتضى ذلك قبول الصحيح من اخبارهم مستدلين بقوله تعالى(وأشهدوا ذوى عدل منكم ..)الآية (٣) .

---

(١) سورة المائدة آية (١٠٦) .

* دقوقا أو دقوقاء بلد بين بغداد واربل .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٤٧ وما بعدها .

(٣) سورة الطلاق آية (٢)

الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية[1] : -

قالوا لا تقبل شهادتهم في الوصية في السفر . لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية في السفر . فلا تقبل في الوصية كالفاسق لا تقبل شهادته واختلفوا في تأويل قوله تعالى (من غيركم) . فمنهم من قال من غير عشيرتكم ومنهم من قال من غير قبيلتكم[2] .

ترجيح : والذى أميل هو رأى الحنابلة والظاهرية ومن وافقهم استناداً الى قوله تعالى : (يا أيها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت)[3] .

لأن ظاهر الآية يدل على قبول شهادة أهل الكتاب في حين الوصية في السفر والحقيقة الشرعية تؤخذ بظاهرها مالم تكن هناك قرينة صارفة عن الظاهر من المعنى الى معنىً خفيٍ غيره وذلك يحتاج الى دليل آخر وهذا دور .

ولما روى أيضا في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه من ذلك ما رواه[4] ابن عباس رضى الله عنهما قال خرج

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ٤٠٧ وما بعدها ، المغنى ج ١٠ / ص ٧٦٤ .

(٢) اسنى المطالب ج ٤ / ٣٣٩ ومواهب الجليل للحطاب ج ١٥٠/٦ .

(٣) سورة المائدة الآية (١٠٦) .

(٤) المغنى لابن قدامه الحنبلى ج ١٠ / باب الشهادات ص ١٦٥ الحديث رواه البخارى في كتاب الوصايا ، فتح البارى ج ٥ / ص ٤٠٩ / ٤١٠ طبعة دار المعرفة .

رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدّي بن زيد فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصاً بالذهب ، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا : اشتريناه من تميم وعدّي - فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما إن الجام لصاحبهم فنزلت فيهم (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم ...) الآية (١) .

الاستثناء الثالث :

شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة : -

(أ) المنع مطلقا وهو مذهب جمهور الفقهاء كالحسن وابن أبي ليلي والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور مستدلين بما ورد لعموم النصوص في عدم صحة ولاية الكافر على المسلم ولان الشهادة من باب الولاية (٢) .

(ب) الجواز ان اتحدت ملتهم وقال أبو حفص البرمكي : تقبل شهادة السبي لبعضهم في النسب وقال حماد وسوار والثوري والبتي وأبو حنيفة وأصحابه تقبل شهادة النصراني على اليهودي وبالعكس وروى عن قتادة قبول كل ملة بعضها على بعض (٣) .

(ج) الجواز في حالة الضرورة :

---

(١) سورة المائدة الآية (١٠٦) .
(٢) المغني ج ١ / ص ١٦٦ . مواهب الجليل ج ٦ / ١٥٤ .
(٣) المغني ج ١ / ١٦٦ .

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم : ان شهادة غير المسلمين على المسلمين تقبل عند الضرورة قياساً على قبول شهادة الكفار في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم . فتقبل في كل موضع للضرورة عدم فيه المسلمون واستدلوا بما جاء في كتاب الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد . عن ابن مسعود رضي الله عنه ـ أنّ رجلاً من المسلمين مر بقرية فمرض ومعه رجلان من المسلمين فدفع اليهما ماله ثم قال ادعوا لي من أُشهده على ما قبضتماه فلم يجد أحداً من المسلمين في تلك القرية فدعوا أناساً من اليهود والنصارى فأشهدهم على ما دفع إليهما وذكر القصه فانطلقوا إلى ابن مسعود رضي الله عنه فأمر اليهود والنصارى أن يحلفوا بالله لقد ترك من المال كذا وكذا ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين ثم أمر أهل المتوفى أن يحلفوا أن شهادة اليهود والنصارى حق فحلفوا فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهد به اليهود والنصراني وذلك في خلافة عثمان رضي الله عنه .(١)

---

(١) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٢٣ .

موانـــع الشهـــــــادة

يشـترط أيضـا لقبـول شهـادة الشـاهـد أن يكـون خلـواً مـن الموانـع كمـا أشـرنـا اليهـا فـى شـروط الشـاهـد سليمـاً فـى دينـه لأن الشهـادة مـن الـديـن ٠

ولـذلـك يشـترط أن يكـون الشـاهـد مستوفيـاً للشـرائـط الشرعيـة حـتى يستطيـع الحـاكـم انفـاذ الحـق والعـدل فـى الـرعيـة فـلا يحكـم القـاضـى بالشبهـات والظنـون ٠

لـذلـك فـإن المحـابـاة فـى الشهـادات تضـر بالعـدالـة وصحـة أحكـام القضـاة ، فمـن كـان عـدواً أو متهمـاً فـإنّ ذلـك يـؤثـر فـى انفـاذ الاحـكام وسـير العـدالـة وايصـال الحقـوق الـى أهلهـا مثـاله:

(١) القـرابـة : ـ

فالقـرابـة تـؤثـر فـى الشهـادة إذ قـد ينحـاز أحـدهمـا لصـاحبـه فـلا يقـول الحـق ٠

الحنفيـة : لا تقبـل شهـادة الـوالـد لـولـده ولا شهـادة الـولـد لابـويـه وأجـداد والأصـل فيـه النبى صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك (٢) ـ ولا المـرأة لزوجهـا ولا الـزوج لامـرأتـه ولا العبـد لسيـده ولا المـولـى لعبـده ولا الاجـير لمـن استـأجـره فالمنـافـع بـين الاولاد والآبـاء متصلـة ولهـذا منعـت عنهـم الـزكـاة فتكـون شهـادتـه شهـادة لنفسـه مـن وجـه

---

(١) سنن ابن ماجة ج٢/٦٩

تتمكن فيه التهمة والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه ، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم (لا شهادة للقانع بأهل البيت) وقيل الاجير العامل معهم باليوم أو بالشهر أو بالحسنة فيستوجب الأمر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها . (١)

ولا الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها أو العبد لسيده وبالعكس لارتباط بعضهم مع بعض فى المنافع والمصالح المشتركه .

المالكية :

يرى علماء المالكية عدم قبول شهادة الوالد لولده وإن نزل ولا الولد لوالده وإن علا ، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين بعضهم لبعض وتقبل شهادة الوالد لأحد ولديه إن لم يظهر له ميل لأحدهما على الآخر . وذلك لأن القرابة باعثة على التهمة . بجر النفع ودفع الضر فذلك يؤثر فى الشهادة سلباً وايجابا .

واشترطوا لذلك شروطا دقيقة أولى أن تراعى خصوصا فى زمان فسدت فيه الذمم وكثر فيه الفساد وعدم الورع فيه هو الغالب فى زمننا هذا ولأن شأن النفس الميل اليه

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ج ٧ / ص ٤٠٤ وما بعدها طبعة مصطفى الحلبى بمصر عام ١٩٧٠ م والفتح الربانى ج ١٥ /ص ٢٢

ومحبتة فلا يجر عليه ما يضره غالباً (١) .

مذهب الشافعية : وافق المالكية فى منع شهادة الولد لوالده والوالد لابنه وإن نزل أمّا شهادة أحدهما على الآخر فتصح على الصحيح عندهم ، وهنا حيث تنتفى التهمة فى شهادة أحدهما على الآخر ، فتعتبر الشهادة هنا على النفس تقريباً .

واستدلوا على منع شهادة الولد لوالده بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال :

((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنّين ولا ذى احنه)) الحديث .

ويرى البعض عندهم قبول شهادة الوالد لولده وبالعكس أمّا شهادة الزوجين أحدهما للآخر . فتصح عندهم لأن النكاح سببٌ لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم . ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة فى الزنا لأنها شهادة تضمنت دعوة خيانة فى حق فلم تقبل (٢) .

مذهب أحمد : لا تقبل شهادة عمودى النسب بعضهم لبعض من والد وإن علا ولو من جهة الأم والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات . وكذلك لا تقبل شهادة الزوجين أحدهما للآخر . وعلى هذا الرأى أيضا القاضى شريح ، والحسن البصرى

---

(١) بلغة السالك لاقرب المسالك للعلامة الصاوى على الشرح بصغير لشيخ الدردير ـ ج ٢ / ص ٣٥٠ .

(٢) المهذب ج ٢ / ص ٣٢٤ ، ٣٢٨ ، ٣٣٠ .

والشعبى والنخعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى واسحاق (١) واستدل المانعون بالآتى (٢) : ــ

بما روى عن النبى سلى الله عليه وسلم (أنت ومالك لأبيك) (٣) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنَّ أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإنَّ أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم) (٤) .

واستدلوا أيضاً بما رواه الزهرى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا تجوز شهادة (٥) خائن ولا خائنة ولا ذى غمرٍ على أخيه ولا ظنين فى قرابة ولا ولاء) .

والظنين : المتهم ، فالأب يتهم لولده لأنَّ ماله كماله للبعضية ، فكأنه يشهد لنفسه .

من ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :
((فاطمة بضعة منى يريبنى ما رابها .)) (٦) .

---

(١) المغنى على مختصر الخرقى لابن قدامه المقدس الحنبلى ج١٠ ص ١٧٢ .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ١٧٢ وما بعدها .

(٣) اخرجه ابن ماجه : ج ٢ /٧٦٩ فيض القدير ج ٣ / ٤٩ ، ٥٠ .

(٤) اخرجه الترمذى وابن ماجه . فيض القدير : ج ٣ / ٤٦٠ ، مصباح الزجاجه في زوائد ابن ماجه : ج ٣ /٣٧ لمحمد الكشناوي ط دار النشر العربية .

(٥) الفتح الربانى ج ١٥ /ص ٢٢٠ باب من يجوز الحكم بشهادته ومن لا يجوز .

(٦) أخرجه البخارى ومسلم والترمذى وأبو داود عن المسور ابن مخرمة عندما اشيع رغبة على كرم الله وجهه فى الزواج من بنت أبى جهل فشكت الزهراء لأبيها صلى الله عليه وسلم تيسير الوصول ج٤/ص٢٣٧ . (صحيح مسلم ج ١٦ /ص ٢ وما بعدها شرح النووى ــ ط المطبعة المصرية .

رأى الظاهرية والزيدية :

يرى هؤلاء الفقهاء قبول شهادة الولد لوالده وبالعكس وكذلك الزوج لزوجته .

واستدلوا بالآتي : -

بعموم القرآن ونصوص السنة وأن كل عدلٍ تقبل شهادته إذ لم يرد برفض شهادته كتاب ولا سنة .

واستدلوا أيضا بما روى من أنّ عمر أجاز شهادة الوالد لولده ، والولد لأبيه .

وما روى أيضاً من أنّ أبي بكر الصديق قبل شهادة عليٍ لفاطمة رضى الله عنها .(١)

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٤٠٥ .

((ب)) العداوة وهي على نوعين : -

(١) المخاصم في الحق : فكل من خاصم في حقٍ لا تقبل شهادته فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو من وكالته ، ولا الوصي فيما هو وصي فيه • ولا المضارب بمال أو حق للمضاربة • وكذلك في المودع إذا غصب الوديعة لم تقبل شهادته فيها وما أشبه ذلك لأنه خصم فيه •

(٢) العدو : فلا تقبل شهادة العدو على عدوه وذلك للحديث المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنه))(١) •

واستدلوا بما ورد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زانٍ ولا زانية ولا ذي غمرٍ على أخيه))(٢) •

وقد تكون العداوة في الدين فلا شك أن الفاسق يُكره لاتيانه للمعاصي التي حرم الله تعالى فمن عادى من أجل المعصية فهذا تقبل شهادته لأن ذلك من كمال دينه فهو أولى بالقبول من غيره(٣) •

وقد تكون العداوة بسبب الدنيا كالأموال والمواريث والتجارة

---

(١) الفتح الرباني ج ١٥ / ص ٢٢٠ •

ذي الاحنة : ذي العداوة ، الغمر : هو الحقد •

(٢) رواه أبو داود وسبق تخريجه، ص ٨٣ •

(٣) المغني لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٦٧ - ١٦٨ بتحقيق فايد •

ونحو ذلك . فمثل هذه العداوة هي التي تمنع من الشهادة .

ولقد اجاز الامام ابو حنيفة رضي الله عنه شهادة العدو على عدوه مادام عدلاً .

وخالفه المتأخرون من الاحناف مستدلين بما رواه أبو داود مرفوعاً (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زانٍ ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه) . (١)

أما الظاهرية : (٢)

فقالوا ان المسألة تتعلق بنفس الشاهد فإن كانت تخرجه الى ما لايحل فهي جرحه . وإنّ الله تعالى أمرنا بقبول العدل وهو غير المجروح .

أما الحديث الذي رواه أبو داود فلم يصح عند ابن حزم ومن وافقه .

وإن الله تعالى قد أمر بقبول العدل قال تعالى :

(يا أيّها الذين أمنوا كونوا قوّامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئَان قوم ألاّ تعدلوا ، اعدلوا هو اقرب للتقوى واتقوا الله إن الله عليم خبير) الآية . (٣)

لهذا فالمقصود من ذلك الحكم العدل وحكم العدل يقتضي قبول شهادة العدول فكل عدلٍ مقبول بالنص قال تعالى :

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٣ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٤٠٥ .

(٣) سورة المائدة الآية (٨) .

(فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا) (١) .

فلا مجال لرفضه مادام عدلاً . أ . هـ (٢)

((جـ)) التهمة :
****

والأصل فى عدم قبول شهادة المتهم هو قوله تعالى (وأدنى الا ترتابوا .....) الآيه (٣) .

وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : (لا تجوز شهادة ظنين ولا ذى الحنة) وهو ذى العداوة .

وهى أن يكون بين الشاهد والمشهود ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابى المشهود له .

فاذا كان الظن قائماً بأنه يحابى المشهود له فيستطيع بذلك التأثير فى سير العدالة فيكون الحيف عن الحق حينئذ فكل ما كانت تاثيرات المشهود له قوية على الشاهد ردت شهادته اما بسبب التأثير المادى فى حياته فيبعده عن قول الحق ، فلا يؤمن عدم حيفه .

فمن كانت له نفقة على أحدٍ ما فلا شك فى تأثيره فأنا أدى الشهادة على وجهها عاداه المشهود عليه فمن جلّب لنفسه

---

(١) سورة الطلاق الآية (٢) .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٤٠٥ .

(٣) سورة البقرة (بعض الآية رقم ٢٨٢ .) .

مصلحة أو خاف مضرةٍ لم يؤتمن فيما يؤدى من شهادة ٠

فالشريك لشريكه يؤثر فى شهادته والزوجة لزوجها من ذلك أيضا الدائن والمدين ٠

وذلك لأن التأثير المادى بليغ ولقد تضافرت الشواهد والنصوص فى ذلك بكثرة من ذلك :ـ

ما رواه طلحة بن عبد الله قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا شهادة لخصم ولا ظنين) (١) ٠

ولقد رد شريح والثورى والشافعى ومالك واصحاب الرأى شهادة الشريك٠

وتهدف الشريعة الى ايصال الحق الى اصحابها والحكم بالعدل ولا يتم ذلك مع أى نوع من أنواع التأثير على المتهم أو الشاهد سواء كان ذلك اغراءً مادياً أو اكراهاً معنوياً بشتى الوسائل من وسائل غير شرعية ونحوها (٢) ٠

---

(١) الفتح الربانى ج ١٥ / ص ٢٢٥ ٠

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ١٦٩ / بلغة السالك ج ٢ / ٣٥٠ / المحلى لابن حزم ج ٩ / ٤١٥ / وما بعدها ٠

الدافع عن نفسه ضـررا :

ان يدفع بالشهاده ضررا عن نفسه مثاله كشهـادة العاقله بجرح شهود قتل الخطأ او شبه العمد لأنهم متهمون فى دفع الديـه عن انفسهم ولو كان الشاهد فقيرا أو بعيدا . لجواز ان يوسر أو يمـوت من هو أقرب منه وكشهادة الغرماء .

العداوه لغير الله تعالى سواء كانت موروثه او مكتسبه كمن يفرح بمساءته او غمه بفرجه وطلب له الشر وان كانت العداوه لن يقبل المسلم على الكافر والمحق من اهل السنه على البدعى .

الحريص على اداء الشهاده :

حرص على اداء الشهاده قبل استشهاد من يعلم بهـا فان لم يعلم بهـا لم يعلم مشهود له بهـا لم يقدح وقد يعيد بذلك مجروحا فى شهادته ان التزم ذلك .

رد شهادته لفسـقه :

فمن ردت شهادته لفسه ثم تاب ثم اراد اعادتها لم تقبل للتهمه فـى ذلك لانه لايعلم اتاب لغرض ميول شهادته ام تاب حقيقة ، ولأنه قد يكـون قـد قصد ازالة العار برفض شهادته ، فلو تحمل الشهاده وكان فاسقا حينهـا واداها حين زوال المانع وهو الفسق قبلت شهادته لان الفسق ليس مانعا مـن تحمل الشهاده ابتدأ وانما مانع لهـا فى الاداء .

العصبيه :

فمن كان مفرطا فى الحميه كتعصية تقبليه على قبيله اخـرى وان لم تبلـغ

هـذه العصبيه درجة العلاوة فلا تقبل للتهمه [١] .

---

(١) شـرح منتهى الارادات ج ٣:٥٥٤ ،٥٥٥ الخرشي ج ٧/ ص ١٨٤ ومابعدها .

الشــــروط الخاصــة للشهـادة علـى الـزنـا

(١) الـذكـورة (٢) الأصـالــة (٣) التقــادم

(٤) كـون الشهـادة فـى مجلـس واحـد (٥) عـــدد الشهــود

الـذكـورة : (١) اشـترط جمهـور الفقهـاء أن يكـون الشـاهـد فـى الزنـا رجـلاً مسلمـاً عـدلاً لأنـه لا تقبـل شهـادة غـير العـدل وذلـك للنـص علـى ذلـك قـال تعـالـى : (وأشهـدوا ذوى عـدل منكـم) الآيـة (٢) .

سـواء كـان المشهـود عليـه مسلمـا أو ذميـا .

واشـترط الجمهـور كـون الشهـود أحـراراً ليسـوا مـن العبيـد أو مـن النسـاء .

قـولـه تعـالـى : (لـولا جـاءوا عليـه بـأربعـة شهـداء فـإذ لـم يـأتـوا بالشهـداء فـأولئـك عنـد اللّـه هـم الـكاذبـون) (٣) المقصـود بالشهـود هـم الرجـال نـوعـاً وعـدداً .

جــاء عن النبى صلى اللـه عليـه وسلـم أنـه قـال : ((أربعـة وإلا حـد فـى ظهـرك)) (٤) .

---

(١) تبصـرة الحكـام ج ١ ص ٧ لابن فرحـون والمغنى لابن قدامه على الخرقـى ج ١٠ / ١٣٠ والمحلى لابن حزم ٩ / ٣٩٧ ، (موسوعـة فقـه ابراهـيم النخعى ج / ٢ / ص ٣٢٢ تحقيـق رواس قلقحـى) .

(٢) سـورة الطـلاق الآيـة (٢) .

(٣) سـورة النـور الآيـة (١٣) .

(٤) رواه أبـو داود فـى سننـه ج ١ ص ٥٢٢ والنسائى والحاكـم فى قصـة اللعـان وابـن مـاجـه ج ١ / ص ٦٣٧ .

لان شهادة النساء في الحدود تعتبر من الشبهات لأَنَّ الضلال (أي النسيان) يتطرق اليهن . وإن الأصل في الحدود درؤها والاحتياط فيها والنساء يقبل قولهن في غير الحدود كالأموال للضرورة والحاجة الماسة الى ذلك .

فاقامة الحدود يحتاط فيها وذلك للأوامر الواردة في التثبت فيها . على هذا الأئمة الأربعة والنخعي والشيعة الزيدية.

ولقد ورد عن عطاء وحماد وابن حزم قبول شهادة النساء في الزنا (١) .

وان ابن حزم يرى أن المرأة ما دامت عدلة فلا مانع من قبول شهادتها لأَن الله تعالى أمر بقبول شهادة العدل كل عدل ولم يذكر رجلا دون أنثى وأنه يرى مكان كل رجل امرأتين (٢) . مستدلا بقوله تعالى (فإنْ لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) (٣) ومع أن الشارع منع شهادتهن في الحدود الا أنه لم يمنع من شهادتهن في بعض الأمور للحاجة الماسة الى شهادتهن فيها كالشهادة في ازالة البكارة وفيما لا يطلع عليه الا النساء خاصة .

---

(١) موسوعة فقه ابراهيم النخعي تحقيق رواس قلعه جي ج ٢ / ص ٣٢٢ طبعة أولى .

(٢) المحلى لأبن حزم ج ٩ / ص ٣٩٧ وما بعدها والمغني لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٣٠ .

(٣) سورة البقرة الآية (٢٨٢) .

كون الزوج من ضمن الشهود : ويرى أبو حنيفة أنه لا مانع من أن يكون الزوج شاهداً على زوجته بالزنا لأنَّ ذلك لا يجر إليه نفعاً .

والزوج ملحق على نفسه لحوق العار بهذه الشهادة وكذلك خلو الفراش خاصة إذا كان له منها أولاد صغار وعلى هذا أيضاً الزيدية وكذلك ابن حزم فهو يقول لا مانع من شهادة الزوج على زوجته في الزنا . فالزوج في هذه الحال إما أن يكون قاذفاً فلابد من شهادة أربعة سواه أو أن يُحد أو أن يلاعن .

أمَّا إذا جاء شاهداً وكان عدلاً ومعه ثلاثة عدول سواه فتقبل شهادته مع الثلاثة وحُدت للزنا (١) .

أما مالك والشافعي وأحمد : فيرون إن الزوج لا يكون أحد الشهود لانه متهم بدعواه أن الزوجة خائنة ولأَنَّ شهادته تضمنت القذف في الزوجية (٢) .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٩٥ .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٣٠ .

الأصالة : أختلف الفقهاء في مبدأ أصالة الشهود الى عدة أقوال :

الحنفية : اشترط أبو حنيفة أن يكون الشهود قد شهدوا الواقعة فلا تقبل شهادة الشاهد على الشاهد وهي ما تسمى بالاسترعاء أو الشهادة السماعية ، ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي وذلك يعني أن لا تقبل شهادة شهود الاثبات أمام قاضي غير قاضي محكمة الموضوع لأن كتاب القاضي شهادة على شهادة .

والأصل في ذلك قيام الشبهة في صحة نقل الشهادة على الشهادة ولشبهة البدلية .

والشهادة على الشهادة مقبولة عند أبي حنيفة فيما عدا الحدود لأنه يحتاط لدرئها واسقاطها .

ولا تقبل شهادة الفروع في الزنا لشبهة البدليه . وإن ذلك يعتبر نيابة والنيابة عنده لا تجوز في العبادة البدنيه (١) .

المالكية : جواز الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ، وفرعوا على ذلك إذا شهد اثنان بالزنا أي شهود أصل وشهد على شهادتهم اثنان حكم بهذه الشهادة مستدلين بأن الفروع ما داموا عدولاً فلا مانع من قبول شهادة العدل على العدل إذ لم يرد ما يمنع ذلك من كتاب أو سنة .

فالشهود عندهم في الحقيقة ماهم الا ناقلون عن

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ج ٥/ ص ٤٦٢ وما بعدها .

عدول واشترطوا أن ينقل عن كل شاهد شاهدان عدلان ، ولا يقبل شاهد واحد عن شاهد واحد ولو مع يمينه (١) .

وأن لا يكون في الشاهدين واحد أصيل كأن يشهد شخص الجريمة ويشهد مع غيره على شهادة آخر عاين الجريمة .

واشترطوا أن لا يزيد عدد شهود السماع عن شهود الاصالة فهم بهذا قد اجازوا ما يسمى بالشهادة الملفقة من شاهد النقل وشاهد العيان ووافقهم ابن حزم أيضا (٢) .

وعللوا هذا بأن الفرع قائم مقام الأصل في تلك الشهادة .

__الشافعي__ : عنده أن الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين تجوز للحاجة الى اثبات الحقوق ولا حاجة هنا إلى اثبات الزنا إذ أن الأصل درء الحدود . وتجوز عنده فيما لا يسقط بالشبهة أصلاً . ولان الحقوق قد يكون الاصول فيها قد انقرضوا بالموت والمرض وانعدمت البينات فلا تضيع الحقوق فتؤخذ الشهادة هنا على الشهادة للحاجة الماسة اليها .

وهناك قول آخر في المذهب : يرى جواز الشهادة على الشهادة وهو ما عليه المزني فتجوز عنده الشهادة على الشهادة في حقوق الله قياساً على حقوق الآدميين . لأن ذلك من الحقوق وحق الله

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ / ص ٧ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٩٥ .

أولى من حقوق العباد ، وكذلك فى كتاب القاضى الى القاضي فالاصل عندهم إن ما ثبت بالشهادة يثبت على الشهادة بكتاب القاضي الى القاضي وما لا يثبت بالشهاده على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضى الى القاضى لأن الكتاب لا يثبت الا بتحمل القاضى الذى كتبه ٠ فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة ٠ (١)

مذهب أحمد :

يرى الأمام أحمد أن الشهادة على الشهادة لا تقبل فى حق يقبل فيه كتاب القاضى الى القاضى وترد فيما ترد فيه ٠

ويقبل كتاب القاضى فى جميع الحقوق عدا الزنا والحدود ويقبل فى كل حق آدمى من المال وما يقصد به المال كالدية والقصاص والقذف وسبب تسويتهم لكتاب القاضى مع الشهادة على الشهادة بأن كتاب القاضى ما هو الا شهادة على شهادة فالشهادة على الشهادة لا يحكم بها الا عند الضرورة أصلا أو كانعدام شهود الأصل أو المرض أو الغيبة من سفر أو جهالة المكان ٠ (٢)

---

(١) المهذب للشيرازى ج ٢ / ص ٣٣٥ ، تكلمة المجموع ج ٢٠ / ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ ٠

(٢) المقنع لابن قدامه ج ٤ / ص ٣٥٠ طبع المؤسسة السعيدية الرياض ٠

التقـــــــادم :

لا أثر للتقادم عند جمهور الفقهاء كمالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه .

القـائلـون بالتقـــادم : ـ

اشـترط أبـو حنيفـة فـى اقـــامـة الحـد ومـن وافقـه الا يكـون الحـادث قـد تقـادم أى مضـى عليـه زمــن لأن الاصـل فـى مـذهـب أبـى حنيفـــــة أن شهـادة الشهـود بحـد قـد تقـادم لا تقبـل الا فـى القـذف فقـط وذلــك لان القـذف لا يمكـن التقـدم بالشهـادة فيـه الا بـرفـع الـدعـوى الـى محكمـة الموضـوع مـن قبـل صـاحـب الـدعـوى فهـو لا يستطيـع الادلاء بشهـادتـه قبـل تحـريـك الـدعـوى مـن صـاحبهـا المقـذوف فتـأخـر الشـاهـد شـيء طبيعـى .

ومنشـأ فكـرة التقــادم عنـد الحنفيـة هـو أن الشـاهـد إمـا أن يـؤدى الشهـادة حسبـة للـه تعـالـى فعلـى هـذا كــــان اداء الشهـادة واجبـا عليـه لقـولـه تعـالـى :(واقيمـوا الشهـادة للـه ..) (١) .

وامـا أن يقصـد السـتر وهـو أيضـا مطلـوب بالنصـوص الكثـيرة الــواردة (مـن سـتر علـى أخيـه المسلـم سـتر اللـه عليـه فـى الآخـرة) .

فـاذا سكـت الشـاهـد عـن الحـادث حـتى تقـادم ثـم بعـد ذلـك شهـد دل ذلـك علـى غـرض فـى نفـس كـان نشـأ لـه عـداوة او ضغينـة وذلـك لمـا روى عـن عمـر بـن الخطـاب رضـى اللـه عنـه أنـه قـال : أيمـا قـوم شهـدوا علـى حـد لـم يشهـدوا عنـد حضـرتـه فانمـا شهـدوا . عـن ضغـن ولا شهـادة لهـم) ولـم ينقـل عـن أحـد مـن الصحـابـة معـارضتـه فـكان ذلـك اجمـاعـا (٢) .

---

(١) سـورة الطـلاق بعـض آيـة رقـم (٢) .

(٢) فتح القدير ج ٥ / ص ٢٨١ وما بعدهـا و ص ٣٠٤ وما بعدهـا . المـغنى لابن قدامـه ج ١٠ / ص ١٨٧ بالشرح الكبـير .

المبحث السابع

الاقـــــــــــرار

تعـــريـــف الاقـــرار فـــى اللغـــة : ـ

أمـا الاقـرار لغـــة الثبـــات

وقـر مشتـق مـن القرار فهـو مـن قـر الشـئ إذا ثبـت والقـرار اثبـات ومعنى أقـر الـرجـل بالحـق إذا أذعـن بـه. واصلـه مـأخـوذ مـن قـر الشـئ قراً من باب ضرب اذا استقر بالمكان فكان المقر بالحق اقره . فـى موضعـه[1] ويقـال اقـر فـلان بالشـئ اذا اعـترف بـه .[2]

---

(١) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا سنة ٣٩٥ هـ بتحقيق عبد السلام هارون مكتبة البابى الحلبى ـ ط ثانيه ج ٥ / ص ٧ ، ٨ .

(٢) المصباح المنير ج ٢ / ص ١٥٤ طبعة مصطفي البابى الحلبى فى غريب الشرح الكبير للعلامة احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى سنة ٧٧٠ هـ .

القاموس المحيط . طبعة المطبعة المصرية الطبعة الثانية لمجد الدين الفيروز آبادي فصل القاف باب الراء ص ١١٥ ، ١١٦ .

تعريفه اصطلاحاً :-

الاحناف قالوا : (انه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر) [١] .

وعرفه صاحب روضة القضاة :

بانه اخبار عن امر سابق اما عقد يوجب ضمانا او ملكاً او فعل يوجب ضماناً [٢] .

المالكية قالوا :-

(هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله .) [٣]

وقال ابن عرفه :- (بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه) فيدخل إقرار الوكيل ويخرج الأنشاءات كبعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان فقط وان أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه . [٤] فيدخل في ذلك أشارة الاخرس المفهوم الاشارة أو كتابه .. .. الخ .

---

(١) فتح القدير ج ٨ / ٣١٨ .

(٢) روضة القضاه ج ٢ / ٧١٣

(٣) بلغة السالك لاقرب المسالك ج٣ /ص ٩٠ دار المعرفة للنشر والطباعة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى على الشرح الصغير للقطب الشهير احمد بن محمد بن أحمد الدردير بالهامش .

(٤) الخرش على مختصر الخليل ج ٦ / ٨٦ / ٨٧ ط ثانيه المطبعة الاميرية الكبرى .

تبصرة الحكام ج ٢ ــ ٣٩ مع فتاوى عليش لابن فرحون ط سنة ١٩٥٨م .

الشافعية قالوا :

الاقرار ، هو اخبار عن حق ثابت على المخبر وهو مرادف للاعتراف .(١)

الحنابلة قالوا : (هو اظهار مكلف مختار ما عليه فى دين وغيره بلفظ او كتابة او اشارة اخرس او اظهار مكلف مختار ما على موكله مما وكل فيه.) او ما عليه مما يملك انشاءه كاقراره ببيع عين ما له او مورثه بما يمكن صدقه وليس الاقرار انشاء بل اخبار بما فى نفس الامر .(٢)

---

(١) مغنى المحتاج لمعرفة الفاظ المنهاج ج٢ / ٢٣٨ .

(٢) شرح منتهى الارادات ج ٣ / ٥٦٩ ط عالم الكتب بيروت .

فهذه التعاريف على تعددها تدور عند جمهور الفقهاء على أنها اخبار لا إنشاء لذلك الاقرار خاضع عندهم لقانون الخبرية فى احتمال الصدق والكذب ٠

المطلب الثانى

الفــرق بـين الاقـرار والشهـادة وأوجـه الشبـه بينهمـا

اولا : أوجـه الشبـه بـين الشهـادة والأ قــرار : ـ

(أ) يشـترك الاقـرار مـع الشهـادة فـى ان كـلاهمـا خـبر يقتضـى الصـدق والكـذب ٠

(ب) فـى أنـه كالشهـادة لا يصـح فـى الصغـير وشبيهـه كالمجنـون والمعتـوه ٠

(جـ) فـى ان الـرجـوع فـى كليهمـا يـورث شبهـة فيمـا يتعلـق بالحـدود المتعلقـة بحقـوق اللـه تعـالـى فبالتـالـى يـدرء بـه الحـد ولـو بعـد القضـاء فمـا لـم يبـق . فـانـه لـم يقضـض بـه ٠

(د) فـى ان كـلا منهمـا حكمه اللـزوم مـتى توافـرت شـروطـه الا فـي الحــدود إذ يجـوز الـرجـوع كمـا سيأتـى بيانـه ٠

ويختلــف الاقـــرار عـن الشهـادة فيمـا يـأتـي : ـ

(١) فهـو ابلـغ مـن الشهـادة واكـثر تـأكيـداً قـال أشهـب : قـول كـل واحــد علـى نفسـه أوجـب مـن دعـواه علـى غـيره واذا اجتمـع إقـرار وبينـة تعلـق الحكـم بـالإقـرار دون البينـة قيـل هـو كـذلك اذا كـان الاقــرار ممكنـا وبخـلافـه اذا كـان متعـذرا وبالتـالـى تسمـع البينـة علـى المنكـر دون المقـر لان الاقـرار اصـل فهـو أقـوى والبينـة فـرع فهـو اضعـف فـلا يجـوز تـرك الأقـوى بـالأضعـف ٠ (١)

---

(١) آدب القـاضـى ج ٢ / ص ٣٠٨ ، ٣٣٠ ومـا بعـدهـا ٠للمـاوردى ٠
الفروق ج ٤ / ص ١٦٠ ٠

رجوع المتهم عن اقراره بحث مقدم الى ندوة حقوق المتهم فى الشريعة الاسلامية ج٢/٢٣٣ د٠ محيالدين عوض ط المركز العربى للدراسات الامنيه بالرياض ١٤٠٦

فالمقر يخبر بوجود حقيقة اما الشهود فيبينون شهادتهم على الظاهر لا الحقيقة لقصور علمهم عن الوصول للحقيقة ولهذا يمكن حد المقر بالزنا وان ادعى عدم معرفة المرأة المزنى بها أمّا اذا قال الشهود بعدم معرفة المرأة المزنى بها فهذا يورث شبهة (١) .

اما من حيث القوة فانها (أى الشهادة) تتعدى إلى الغير والاقرار قاصرٌ على المقر . ولا يندفع الحد بالاقرار الا بالتقادم .

٢ - يقبل الاقرار من البر والفاجر فهو واسع فى هذا اما الشهادة فلا تقبل الا من عدل مرضى (٢) .

لا يجوز اكراه متهم على الاقرار بما عنده ولا يجوز عقابه مستقبلاً عن كذبه فيه او عن كتمانه الحقيقة اما الشهادة فلا يصح كتمانها قط قال تعالى " ومن اظلم ممن كتم شهادة عنده من الله) (٣) .

والشهادة واجبة دون حاجة الى دعوى ودون تعويض اذا كانت الجريمة متعلقة بحق الله تعالى كالزنا فهى ابتغاء مرضاة الله تعالى (٤) .

---

(١) بدائع الصنائع الكاسانى ح ٩ / ٤١٩ .

(٢) الفروق للقرافى ح ٤ / ١٦٠ .

(٣) سورة البقرة آية (١٤٠) .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٣ / ص ٤١٤. رجوع المتهم عند اقراره ص٢٣٤ د/ محى الدين عوض

٤ ـ الاقرار غير متعد فهو قاصر على المقر لأنه خبر يتعلق بالمقر فقط ويقر به وحده . أما الشهادة فهي خبر متعلق بالغير وتضر غيره (١) .

٥ ـ الاقرار لا يكون مصحوباً بيمين . أَما الشهادة فتكون بلفظ أَشهد وتكون مصحوبة باليمين (٢) .

٦ ـ الأَصل في الشهادة العلم واليقين قال تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولاً) (٣) . فالشاهد يخبر بما راى او سمع اما المقر فيدلي بحقيقة .

٧ ـ انه لا يشترط فيه التكرار لدى جمهور الفقهاء وان اشترطه بعض الفقهاء اما الشهادة فيشترط تعددها .

٨ ـ لا تشترط فيه ذكورة فيجوز من المرأة اما الشهادة فلا يجوز شهادة النساء في الحدود عند الجمهور .

٩ ـ الآقرار من الاعمى صحيح اما الشهادة بالذات في الحدود فلا تصح إلا من مبصر .

١٠ ـ لا يبطل الاقرار بالتقادم أما الشهادة فتبطل بالتقادم وذلك للتهمة والضغينة وهذا الامر غير موجود في الاقرار اذ لا يتصور حقد الانسان على نفسه واتهام له في ذلك (٤) .

---

(١) الفروق للقرافي ج / ١ ص ١٧ .
(٢) فقه السنة السيد سابق مجلد ٣ ص (٣٦٠) .
(٣) سورة الاسراء آية ٣٦ .
(٤) رجوع المتهم عن اقراره ج٢ ص٥٣٢ ندوة حقوق المتهم

مشروعة الاقرار

ان الاقرار حجة شرعية على المقر ولا تتعداه الى غيره فهو مشروع بالكتاب والسنة والأجماع والمعقول ٠

قال تعالى : (واذ اخذ الله ميثاق النبين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدقٌ لما معكم لتؤمنن به ولتنصرته قال أأقررتم ، واخذتم على ذلكم اصرى قالوا اقررنا ، قال فأشهدوا وانا معكم من الشاهدين) (١) ٠

قال تعالى :

(يا أيها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً او فقيراً فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلووا أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيراً) (٢) ٠

---

(١) سورة آل عمران آية ٨١ ٠
(٢) سورة النساء آية ١٣٥ ٠

فالله سبحانه وتعالى طلب من المؤمنين ان يكونوا قوامين فهي صيغة مبالغة معناها ان يتكرر منكم القيام بالقسط وهو العدل في شهادتكم على أنفسكم وهو الاقرار بما عليكم من الحقوق • وقيل ان معنى الشهادة على النفس ان يشهد بحق على من يخشى لحوق ضرر منه على نفسه وهو بعيد •

والشهادة يجب ان تكون طلباً لمرضات الله تعالى ورجاء لثوابه عز وجل (١) •

٢ ـ وقال جل وعلا في كتابه العزيز •

(واذ اخذ الله ميثاق النبين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه قال أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري ، قالوا اقررنا قال فاشهدوا وانا معكم من الشاهدين (٢)) •

قال الشوكاني مقولة اقررتم هو من الاقرار معناه اخذتم على ذلك عهدي وقوله: (أأقررتم) جملة استفهامية كأنه قيل ماذا قالوا عند ذلك ؟ فقيل قالوا أقررنا وان الله تعالى على شهادتهم على أنفسهم وعلى بعضهم البعض لمن الشاهدين (٣) •

---

(١) فتح القدير / الشوكاني ج ١ / ٥٢٣ ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع •
(٢) سورة آل عمران آية (٨١) •
(٣) فتح القدير الشوكاني ج ١ / ٣٥٧ •

فالاقرار فى هذه الآية الكريمه طلبه الله سبحانة وتعالى من النبيين ولو لم يكن جائزا لما طلبه منهم الشارع .

٣ - وقال تعالى : (وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً) [١] .

فقد أمر سبحانه وتعالى باملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالاملاء لما امر والاملاء اقرار [٢] .

٤ - وقال تعالى : (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً) [٣] .

يستفاد من النص جواز الاقرار بالذنب وان الاقرار بالذنب اساس الطريق الى التوبة الخالصة التى بها تغفر الذنوب اذا صحت .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٢) نظرية الاثبات فى الفقه الاسلامى احمد بهنس / ص ١٦١ .

(٣) سورة التوبة آية (١٠٢) .

دليله من السنة النبوية الشريفة :ـ

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

يارسول الله أنشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله تعالى فقال الآخر وهو أفقه منه : نعم ، فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ، فقال قل ، ٠ قال : إن ابني كان عسيفاً[1] على هذا فزنى بامرأته واني أخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاه ووليده ٠ فسألت اهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم ٠

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله : الوليدة والغنم ردّ عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ٠ واغد يا أنيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها[2] ٠

(٢) ومن ذلك أيضا ما جاء في قصة ماعز ٠

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من المسلمين

---

(١) العسيف : الأجير من العسف وهو الجور لعسف صاحب العمل له ، اى ظلمه ٠

(٢) متفق عليه وهذا اللفظ لمسلم (سبل السلام ج ٤ / ص ٣ مطبعة البابي الحلبي الطبعة الرابعة ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٥ م) ٠

ورواه البخاري ايضا ج ٢٤ عمدة القاري للأمام العيني ص ١٥ طبعة دار احياء التراث العربي بيروت٠

وهو في المسجد فناداة فقال يارسول الله اني زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أبك جنون قال لا . قال : فهل أحصنت قال : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اذهبوا به فارجموه) (١) .

(٣) وكذلك في القطع بالسرقة جاء في الحديث عن أبي أمية المخزومي قال أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما أخالك سرقت ، قال : بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع وجئ به فقال استغفر الله وتب اليه فقال : استغفر الله واتوب اليه فقال اللهم تب عليه ثلاثاً) (٢) .

الاجماع : ـ

انعقد اجماع العلماء (٣) على اعتبار الاقرار وأنه حجة شرعية على المقر وأنه سيد الادلة وقد جرت الأمة على اعتباره في معاملاتها وأقضيتها ، لان

---

(١) متفق عليه واللفظ لمسلم . وجاء في البخاري (عمدة القاري ج ٢٣ / رقم ١٤ ص ٢٩٢ العيني .
(٢) سبل السلام ج ٤ / ٢٣ ـ رواه أحمد وأبو داوود واللفظ له والنسائي ورجاله ثقات .
(٣) مغني المحتاج ج ٢ / ٣٢٨ .

الاقرار أخبار ينفي الريبة عن المقر ، لكونه لا يتصور أن يقر الشخص العاقل على نفسه بشئ فيه ضرر عليه مالم يكن صادقاً بغية ابراء مافى ذمته واعطاء الحق لصاحبه مالم تمارس عليه صنوف الاكراه والتعذيب .

جاء في الموطأ عن صفية بنت عبيد قالت :

أتى ابو بكر رضي الله عنه برجل وقع على جارية بكر فأحبلها ثم أعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن ، فأمر أبو بكر فجلد ونفى الى فدك (١) .

وجاء في الموطأ أيضا عن أبي واقد الليثي (ان رجلاً من أهل الشام أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذكر له أنه وجد رجلا مع امرأته فقال أبو واقد فارسلني عمر اليها فأتاها وعندها نسوة من حولها وأخبرها بما قال زوجها ، وانها لا تؤخذ بقوله ، وجعل يلقنها اشباه ذلك لتنزع فأبت أن تنزع ، وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت) .

ولم يوجد معارض فكان ذلك أجماعاً (٢) .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (ج ٤ / ص ١٤٧ شرح الزرقاني على الموطأ .

(٢) موطأ مالك . بشرح الزرقاني ج ٤ / ص ١٤٤ ط دار الفكر بيروت .

المعقـــــــول :

الاقـرار لـــه محـاســـن كثـــيرة منهـــا :

اسقـــاط واجـــب النـاس عـن ذمــــة المقـر وقطـــع السنتهـم عـن ذمتـــه ٠

وفيــه ايصـــال الحـــق الــى صــاحبــه ٠ وتبليـــغ المكســوب الــى كاسبــه ففيــه لــذلـــك

نفـــع صــاحـــب الحـــق وارضــاء خــالـق الخلـق واحمـــاد النـــاس المقـر بصـــدق القـــول

ووصفهــم ايــاه بــوفـــاء العهـــد وانـــالـــة النـــول ٠٠ (١)

---

(١) الـهداية شرح بداية المبتدىء ج٨/ص ٣٠٧ للمرغينانى مطبوع مع فتح القدير

شـــــروط الأقـــــرار

اشــترطــت الشــريعــة الاســلاميــة لصحــة الاقــرار أن يكــون الاقــرار صـــــادراً عــن ارادة مختــارة حــرة لا سبيــل لــلاكــراه اليهــا • وكــذلــك مدركــة لمــا تعمــل اذ أن أســاس التكليــف هــو العقــل والبلــوغ الــذى هــو منــاط التــكليــف فــالافعــال الــتى يــأتيهــا الأنســان مختــاراً يكــون مسئــولا عــن مــا ينــتج عنهــا مــن نتــائــج اذا أدرك معــانيهــا ونتــائجهــا وان الحــريــة مــن الشــروط الاســاسيــة فــى الحكــم علــى الكثــير مــن النتــائــج فــلا شــك أن مــن لــم يكــن مختــاراً فــى افعــالــه ســواء زال عقلــه أو كــان صــبياً لــم يبلــغ الحلــم لا شــك أن قــواعــد الشــريعــة لا تجــيز عقــوبتــه اتفــاقــا الا مــن بــاب تــأديــب الصغــير فقــط •

اقـــرار الصــبى والمجنـــون : ـ

اشترط الفقهاء لصحة الاقــرار ان يكــون المقـــر بــالغــاً رشيــداً غــير محجــور عليــه •

فالبلــوغ والعقــل همــا اســاس قبــول الاقــرار اذ أن الطفــل لا يتــوجــه اليـــه الخطــاب وكــذلــك المجنـــون •

فــاقــرار الصــبى والمجنــون غــير لازم لانعــدام أهليــة الالــتزام • (١)

---

(١) تكملــة فــتح القــديــر ج ٨ / لقــاضــى زاده • طبعــة أولــى البــابــى الحلــبى (ص ٣٢٤) •

فاذا كان الصبى مأذوناً له صح اقراره فيما كان له فيه اذن ونفذ اقراره فى ذلك فقط . فهو ملحق بالبالغ حكما للاذن السالف له فى ذلك .(١)

الا أن يكون محجوراً عليه أو كان عبداً لأن اقراره متعلق بحق مولاه (٢) فى الأموال .

فالاقرار التزام حق بالقول فلم يصح من الصبى والمجنون لانه ورد المنع بذلك واسقطه الشارع الحكيم رحمة بفاقدى الاهلية ولان أساس التشريع العقل والبلوغ .(٣)

جاء فى السنة المطهرة الآتى :ـ

عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

(رفع القلم عن ثلاثه : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل) .(٤)

---

(١) المغنى لابن قدامه ج ٥ / ٢٧١ ـ ٢٧٢ دار الكتاب العربى

تكملة فتح القدير والهداية المرغينانى ص ٣٢٤ ج ٨ نفس الطبعة السابقة

بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير / للصاوى و الدردير ج ٢

طبعة دار المهن ص ١٩٠ ط ١٣٩٨ هـ توزيع مكتبة عباس لياز بمكة المكرمة .

(٢) التكملة ص ٣٢٤ ج ٨ .

(٣) المهذب للشيرازى ج ٢ / ٣٤٣ طبعة الحلبى بمصر .

(٤) سنن ابن ماجه ٢٠٥١ ، والفتح الربانى ج ١٧ / ص ١٣ عن عائشة ، وبذل المجهود ج ١٧ ص ٣٥٣ .

وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال : أتى عمر بمجنونة زنت فاستشار فيها اناساً (ثم أمر بها أن ترجم فمر عليها على ابن أبي طالب رضي الله عنه فقال ما شأن هذه ؟ : فأخبروه بأنها مجنونة بني فلان زنت وأن عمر أمر بها أن ترجم فقال : ارجعوا بها ، ثم أتاه فقال يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يبرأ ،وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل ، فقال بلى قال : فما هذه ؟ قال : لا شئ قال : فأرسلها . فأرسلها عمر قال فجعل عمر يبكي) .(١)

وان الشريعة الغراء لما جعلت العقل أساس التكليف الشرعي فالمجنون لا يعقل فهو فاقد الادراك ولا اختيار له ولا اراده له .

وقد يكون الجنون غير مطبق (٢) : كأن يجن مرة ويفيق أخرى فان أقر حال افاقته أنه زنا وهو مفيق أو قامت عليه بينة أنه زنا في أفاقته فعليه الحد لا نعلم في هذا خلافا وبهذا قال الشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي . لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه واقراره وجد في حال اعتبار كلامه .(٢)

---

(١) رواه أبو داوود باسناده . بذل المجهود ج ١٧ / ص ٣٥٠ .

(٢) الجنون المطبق هو الذي لا يفيق صاحبه .

(٣) المغني لابن قدامه ج ٥ / ١٩٤ طبعة مكتبة الرياض الحديثة .

فبأنا أقر حال افاقته ولم يضفه الى حال او شهدت عليه البينة بالزنا ولم يضفه الى حال افاقته لم يجب الحد لأنه يحتمل أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال وذلك لما روى في حديث (١) المجنونة التى أتى بها عمر أن علياً قال : ان هذه معتوهة بنى فلان لعل الذى أتاها أتاها فى بلائها فقال عمر لا أدرى فقال على وأنا لا أدرى (٢) ٠

اقرار السكران : ـ

فالسكر يزيل العقل ويجعل السكران فاقداً لوعيه غير مختار فى كثير من الاحوال ٠

وهو إما أن يسكر بمباح كدواء يفتره ويفقده وعيه وكثيراً ما نرى بعض الأدوية التى تعطى للمرضى يمنعون على أثرها من الحركة ٠

فمن سكر بالمباح غير عامد بسكره فقد أتفق أهل العلم على عدم مؤاخذته باقراره ٠ الا أن الفقهاء اختلفوا فيمن شرب الخمر عامدا هل يؤخذ بمعصيته حال سكره ام لا ؟

(١) ابن قدامه والمغنى ج ٥ / ١٩٥ طبعة الرياض الحديثة ٠

(٢) رواه أبو داوود ٠ بذل المجهود ج ١٧ / ص ٣٦٣ ٠

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٥٣٢ ، مواهب الجليل على مختصر العلامة خليل ٣/ ٤١٧ ٠

الحنفيـــــــة : ــ لقـد فـرق الحنفيـة فـى الاقـرار بحسـب الحقـوق المعـترف بهـا • فـان اقـر بهـا حـال سكـره •

وكـانـت حقـوقـا خـالصـة للـه تعـالـى كحـد الـزنـا والسـرقـة والشـرب لا يصـح اقـراره ولا يـؤاخـذ بـه •

امـا اذا أفـاق مـن سكـره وبقـى علـى اقـراره حـال صحـوه صـح واقيمـت عليـه الحـدود السـابقـة كلهـا وذلـك لأن الاقـرار يحتمـل الكـذب فـاعتـبر هـذا الاحتمـال فـى حـال سكـره فـى الاقـرار بالحـد لا غـير لأن الحـدود يحتـال لـدرئهـا بالشبهـات ولأن السكـران لا يـدرى مـا يفعـل ولا يدل قـولـه علـى صحـة خـبره فـاشبـه قـول النـائـم والمجنـون (١) •

وذلـك لمـا صـح أن الحـدود يصـح الـرجـوع عـن الاقـرار فيهـا ومن المعلـوم أن السكـران لا يثبـت علـى قـول •

واستثنـوا مـن الحقـوق الخـالصـة للـه تعالى حد الـرده فقـالـوا ان اقـراره ينفـذ فيهـا • بمـنزلـة سـائـر التصـرفـات كمـا تنفـذ مـن الصـاحـى (٢) •

وأمـا الحقـوق الخـالصـة للعبـاد كالحقـوق الماليـة وضمـان الشـئ المسـروق ان اقر بها السكران حال سكره فاقراره بها صحـيح ويؤاخذ بـه وأمـا الحقـوق الـتى فيهـا حـق للعبـد أو حـق العبـد فيهـا أغلـب مـن حـق اللـه كالقـذف والقصاص فـاقـراره بهـا صحـيح الا أنـه لا يقـام عليـه حـد القـذف الا بعـد صحـوه (٣) •

---

(١) الفتاوى الهندية ج / ٤ / ص ١٧٠ البحـر الـرائـق ج ٥ / ٧ •

(٢) تكملـة فتح القديـر ج ٨/ طبعة الحلبى الاولى ١٩٧٠ م ص ٣٢٤ على الهداية شرح بداية المبتدى •

(٣) بدائـع الصنـائـع للكـاسـانـى ج ٩ / ٤١٨٩ •

مذهب المالكية في اقرار السكران :

ان اقرار السكران ينفذ ويعامل كالصاحي الا في عقد يكون فيه طرف آخر كالبيع او الشراء • فيقاد منه في الجنايات ويؤاخذ باقراره ويلزمه عتقه وطلاقه لأنه تصرف منه فقط وأي جناية من جانب واحد يعتبر نفوذ اقراره فيها ولا ينفذ ذلك التصرف في البيع والشراء وما احتاج لطرف آخر في الايجاب والقبول •

وهناك رأي آخر في المذهب أنه لا يلزمه اقراره اذا كان لا يعرف الارض من السماء على هذا لو أتى بشيء فيه ردة أو زنا •• الخ فانه لا يعاقب على ذلك (١) •

فمن سكر بالمحرم عمدا تلزمه سائر الجنايات وضمان الاموال لانه فعل ذلك مختارا اما من سكر بمباح دون تعمد الاسكار فيؤاخذ بضمان الاموال ولا يؤاخذ بالقراره في الجنايات وذلك كمن شرب دواءا بقصد التداوي •

---

(١) بلغة السالك لاقرب المسالك ـ للصاوي ج ٢ / ص ١٩٠ ، والشرح الصغير ج٢/ص٥٤٣ الموطأ شرح الباجي ج ٧ / ص ١٢٠ •

مذهب الشافعية : ـ

ذهب الشافعية الى أن اقرار السكران المتعدى بسكره ومثله كل من زال عقله بشرب أو تناول شيئا لا بعذر فيه صحيح يؤاخذ به سواء كان الاقرار فى حد من الحدود أو فى حق من حقوق العباد هذا مانص عليه الشافعية .

فإن كان قد سكر بمباح فهو قد أشبه المجنون فى اقراره وان كان بمعصية الله او شربه لسبب لا يعذر فيه فزال عقله فحكمه كما فى الطلاق .(١)

جاء فى المهذب فى كتاب الطلاق ما نصه (فأما من لا يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض ومن شرب دواء للتداوى فزال عقله أو اكره على شرب الخمر حتى سكر لم يقع طلاق لأن نص فى الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقين وأن لم يعقل بسبب لا يعذر فيه كمن شرب الخمر لغير عذر فسكر . أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله فالمنصوص فى السكران أنه يصح طلاقه) أ . هـ .(٢)

---

(١) المهذب ج ٢ / ٢٤٣ ، كفاية الأخبار ١٧٨/١ ومغنى المحتاج ج ٢ /٢٣٨ .

(٢) المهذب للشيرازى ج ٢ /ص٧٧

ويرى المزني عدم صحة اقرار السكر مطلقا في الحدود وغيرها سواء كان متعد لسكره أم لا لانه زائل العقل • فأشبه النائم أو مفقود الاراده فأشبه المكره •(١)

الحنابله :ـ ذهب الحنابله الى أن اقرار السكران المتعدى بسكره بما يوجب حدا غير صحيح ولا يؤاخذ به لأنه غير عاقل فلا يصح اقراره كالمجنون الذى سبب جنونه فعل محرم •

ولأن السكران لا يوثق بصحة إقراره بناء على وقوع طلاقه(٢) فلو اقر بالزنا مثلا وهو سكران لم يعتبر اقزاره لانه لا يدرى ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره • فأشبه قول النائم والمجنون • وقد روى بريده أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكه ماعزاً(٣) وانما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران وقت اقراره أم لا • فلو كان اقرار السكران مقبولا لما احتيج الى معرف براءته منه •(٤)

---

(١) المهذب للشيرازى طبعة البابي الحلبي ج ٢ / ٧٧ •

(٢) المقنع لابن قدامه ج ٤ / ٣٦٣ منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض والمغني ج ٥ / ص ١٩٥ طبعة مكتبة الرياض الحديثة •

(٣) رواه أبو داوود •

(٤) المغني ج ٥ / طبعة الرياض الحديثة ص ١٩٥ •

اقرار النائم ومن فى حكمه :ـ

والنوم يسقط الاثم فلا يكون النائم مؤاخذاً بكلامه باتفاق الائمة الكرام ٠

والنائم لا ارادة له ولا اختيار له سواء كان النائم نومه الطبيعى أو شرب دواء ينعسه أو شرب دواء وفى الحديث أن علياً قال لعمر رضى الله عنه:(أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ ٠)(١)

---

(١) مختصر سنن أبى داود ج٦/٢٢٩ ـ ٢٣٢ سنن الدارمى ج٢/٩٣ ، بذل المجهود ج١٧/ ٣٤٨

التنويم المغناطيسي : ـ

ان الشريعة الاسلامية لم تهمل وسائل العلم فى الكشف عن الجريمة الا أن غالبها فى ذلك كله حفظ كرامة الانسان وصونه وستره ما أمكن ولقد تحددت وسائل الاثبات فى الفقه الاسلامى بما لا يدع مجالا لانتشار الجريمة بنفس القدر والحرص الشديد على اعراض الناس وخاصتهم مالم يكونوا من المشتهرين بالفسق والجريمة .

وحدود الله تعالى يحتاط لاثباتها ويحتال لدرئها واسقاطها .

ولقد حددت الشريعة الاسلامية الاثبات قال صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعى واليمين على من انكر " (١) .

قال تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) الاية (٢) .

فحددت طرق اثبات الجريمة بالآتى : ـ

(١) اما بالشهود او الاقرار

(٢) واما يمين المدعى مع الشاهد .

(٣) واما باليمين فقط .

(٤) واما بالقسامة . القسم خمسون يمينا . لاستحقاق الدم .

(٥) بالقرائن التى يقول بها بعض الفقهاء .

ويرى بعض الفقهاء أن البينه معنى جامع لكل مايثبت به الحق ويظهر

---

(١) فتح البارى ج ٥ / ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، وسنن ابن ماجه ج ١ / ٢٥٢ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

أمــا التنــويــم المغنــاطيســى : ـ

فهـو نـوع مـن النـوم لبعـض ملكـات العقـل الظـاهـر ، يمكـن احـداثـه صنـاعيـا عـن طـريـق الايحـاء بفكـرة النـوم ، وهـو يستخـدم منـذ أكـثر مـن مـائـة عـام فـى عـلاج بعـض الأمـراض النفسيـة لحمـل المـريـض بعـد تنـويمـه على تـذكـر أسبـاب مـرضـة النفســى ورده الـى وعيـه وشعـوره ، والتـأثـير المبـاشـر فـى العقـل البـاطـن ويقـولـون ان التنويـم المغنـاطيسـى فـى العـلاج النفسـى بمثـابـة التخـديـر فـى العمليـات الجـراحيـة ، وفـى حـالـة التنـويـم المغنـاطيسـى يضيـق نطـاق الاتصـال الخـارجـى للنـائـم • ويقتصـر علـى شخصيـة المنـوم ، وتحجـب الـذات الشعـوريـة للنـائـم وتبقـى ذاتـه الشعـوريـة تحـت سيطـرة ذات اجنبيـه هـى ذات المنـوم المغناطيسـى وبـذلـك تشـل الـوظيفـة الاسـاسيـة لعقـل الانسـان • (١)

وهـذه الـوسيلـة تعتـبر وسيلـة عـلاجيـة لا وسيلـة اثبـات فهـى أولا تعتـبر بـاطلـة فـى الشـريعـة الاسـلاميـة اذ أن العقـل وهـو منـاط التكليـف فهـو مسلـوب فـى هـذا الـوضـع ولا تتعـامـل الشريعـة بـالبـاطـن فـى الاثبـاتـات الشـرعيـة للجـرائـم •

وهـى تعدى علـى حريـة اختيـار الانسـان فـى شهـادتـه وارهـاب لـه للاعـتراف وهـو مـا نهـت عنـه الشـريعـة الغـراء اذ أن اسـاس الشهـادة والاعـتراف همـا

---

(١) اعـتراف المتهـم / سـامـى صـادق مـلا ص ١٧٢ ، ١٧٣ •

الاقرار بحث مقدم الى ندوة حقوق المتهم بالرياض ج٢/١١٠ للاستاذ أحمد عبدالله الخليفة ١٤٠٦ـ١٩٨٦

الاختيار والرشد والادراك الكامل اذ ينعدم ذلك فى التنويم المغنطيسى ٠
وذلك للحديث رفع القلم وذكر النائم ٠ (١)

وتعتبر هذه الوسيلة اكراها غير مباشر للاقرار بالجريمة أو الواقعة الاجرامية المطلوب أثباتها ٠

العقاقير المخدرة وما يسمى بمصل الحقيقة :

وهذه العقاقير المخدرة تجعل الشخص فاقد الوعى من تأثير المخدر ٠ فتظل قدرته مفقودة وكذلك يفقد تحكمه فى ارادة نفسه فهذه المخدرات أو مصل الحقيقة والذى استعمل ابان الحرب العالمية لأخذ الاعترافات من الجنود هو أسلوب لا يمكن التأكد من صحته أو صحة الفعل المنسوب بفعل استخدام هذه المواد المذهبة للاختيار وهذه العقاقير سواء كانت مصل حقيقة أو مواد أخرى مخدرة أو مقطرة ممنوعة شرعاً ٠ (٢)

ولقد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ام سلمة رضى الله عنها قالت :

(نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر) ٠ (٣)

فعلى هذا لا يجوز استعمال هذه العقاقير للنهى الوارد فى حرمة الخمر والمخدرات وما أذهب للعقل وان الشريعة دعت الى حفظ العقل ٠

---

(١) تقدم تخريجه ، ص ١٣٢٠

(٢) اعتراف المتهم -- ص ١٧٨ -- ١٨٠ الاقرار بحث مقدم الى ندوة حقوق المتهم بالرياض أحمد عبدالله خليفه ص١٠٨-- ١١٠

(٣) مختصر سنن أبى داود ج ٥ / ص ٦٩ ٠

اقـــــرار المكـــــــره :

تعـــريـــف الاكـــراه لغــــة : ـ الكُره بالفـتح والضـم لغتـان ٠

هـو حمـل الشخـص علـى فعـل شئ يكـرهـة يقـال أكـرهـت فـلانـا أى حملتـــه علـى أمـر يكـرهـه ٠ والكـره معـنى قـائم بالمكـره ينـافـى المحبـة والـرضـــاء ويقـال استكـرهـت فـلانـه أى غصبـت نفسهـا ٠ (١)

معـــــنى الاكـــراه اصطــلاحـاً : ـ الاكـراه اسـم لفعـل يفعلـه المـرء بغـــيره فينتفـى بـه رضـاه أو يفسـد بـه اختيـاره مـن غـير أن ينعـدم بـه الاهليـة فـــى حـق المكـره أو يسقـط عنـه الخطـاب ٠ (٢)

وقيـل أيضـا حمـل الغـير علـى مـا يكـره بالـوعيـد ٠ فهـو الالـــزام والاجبـــار علـى مـا يكـره الانسـان طبعـا أو شـرعـاً فيقـدم علـى عـدم الـرضـــا ليـرفـع مـا هـو أضـر ٠ (٣)

وذكـر أنـه هـو عبـارة عـن تهـديـد القـادر غـيره مـا هـدده بمكـروه علـــى أمـر بحيـث ينتفـى بـه الـرضـا ٠

---

(١) لسـان العـرب ج١٣ / ٥٣٤ ـ ٥٣٥ ط دار صادر ـ ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٦ م ٠

(٢) الهـدايـة شرح بدايـة المبتـدى للمرغينـانـى ج ٩ / ٢٣٢ طبعـة البابـــى مع تكملـة فـتح القـديـر

(٣) التعريفـات للجرجـانـى الحنفـى ٠ ص ٣٤ ـ طبعة مكتبة لبنان ـ ساحة رياض الصلح سنة ١٩٦٩ م٠

وذكروا أيضا أن الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل معنى فيصير به مدفوعا (١) .

أنواع الاكراه :

(١) نوع بعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو ما كان ملجئاً ومثاله بأن يكون بقتل أو بقطع عضو .

(٢) نوع يعدم الرضا ولا يفسد به الاختيار . وهو الذى لايلجئ ومثاله وذلك بأن يكون بضرب أو بقيد أو بحبس .

(٣) ونوع لا يعدم الرضا وهو أن يهم بحبس والده أو ولده أو ما جرى مجراه (٢) .

---

(١) تكملة ـ فتح القدير على وبهامش الهداية شرح بداية المبتدى ج ٩ / ٢٣٣ .

(٢) تكملة فتح القدير وبهامش الهداية على بداية المبتدى ج ٩ / ٢٣٤ طبعة البابى الحلبى طبعة أولى ١٩٧٠ .

أصلـــه :

من القـرآن الكـريـم : ـ

قال تعالى : " من كفر بالله من بعد ايمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم " (١) ٠

فى هذه الآية يبين الحق سبحانه وتعالى جعل الاكراه مسقطا لحكم الاقرار بالكفر ٠

فمن باب أولى أن يسقط الاكراه حكم الاقرار فيما دون ذلك ٠

ومن السنة المطهرة : ـ

عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٢) ٠

فما فى هذا الحديث تفيد العموم فيكون حكم كل تصرف أكره عليه الانسان مرفوعاً (٣) والاقرار من جملة التصرفات ٠

ورد عن أمير المؤمنين عمر أنه قال : (ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو وثقته) (٤) ٠

---

(١) سورة النحل آية (١٠٦) ٠

(٢) المحلى ج ٨ / ٣٣٤ طبعة دار الفكر ٠

(٣) نظرية الضرورة الشرعية الدكتور وهبه الزحيلى الطبعة الرابعة ٥ـ ٦٤ مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر بيروت ٠

(٤) فتح البارى ج ١٢ ص ٣١٤ ٠

عن ازهر بن عبد الله الحرازى إن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع ، واتهم ناساً من الحاكمة ، فاتوا بهم الصحابى نعمان بن بشير ، فحبسهم أياما ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان وقالوا خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتهان ؟ فقال لهم النعمان ما شئتم .. .. .. ان شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك والا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم ، فقالوا : هذا حكمك ، فقال : حكم الله ورسوله .(١)

صحة اقرار المكره

اختلفت عبارات الفقهاء فى صحة اقرار المكره سواء كان حقاً لله او لآدمى أو كان حقا مشتركا بين العبد وربه .

الحنفية :ـ ذهب جمهور فقهاء الحنفية الى عدم صحة اقرار المكره مطلقا سواء اقر بما يوجب حداً او قصاصاً او مالاً .(٢)

وذلك لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(٣) و لقول عمر : ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعته او خوفته أو اوثقته .(٤)

---

(١) بذل المجهود فى حل أبى داوود ج ١٧ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧ .

(٢) الفتاوى الهندية ج ٢ / ١٧٣ ط دار المعرفة للشيخ نظام مع فتاوى قاضيمان والبزازى ، والحدود والاشربة ص ١٣٢ ، المبسوط ج ٩ /ص١٨٤ ، والبدائع ج ٩ / ص ٤٥١ .

(٣) رواه ابن ماجه قال النووى : حديث حسن ، تلخيص الحبير ج ١ / ٢٨٠ ، ٢٨٣ .
(٤) تقدم تخريجه في الصفحة السابقه .

ويرى أبو حنيفة رضى الله عنه أن الاكراه شرطه أن يكون من ذى سلطان لما له من المنعة والقدرة على المكره ولقد كانت القدرة والمنعة فى زمن أبى حنيفة لوالى المسلمين فقط .

والعبرة بالقوة الصادر منها الاكراه فإن كانت قوة دافعة تستطيع الحاق الضرر بالمكره كان ذلك اكراها .

فإن غلب على ظن المكره تحقق الضرر كان ذلك اكراهاً وتسقط معه الاقارير . سواء كان ذلك فى بيع ونحوه فلا يصح ذلك ويتوقف بيعه على اجازة صاحب الملك حين زوال الاكراه عليه فيصح البيع اذا أجازه بعد اندفاع الاكراه عنه لان اساس العقود التراضى واساس الاقرار الاختيار والبلوغ والادراك فمتى تحررت اقارير من ارهاب السلطان كان ذلك اقراراً صحيحاً يؤاخذ به على الاصح (١) .

قال تعالى فى شأن التراضى فى امر العقود (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (٢) .

فانتفاء شرطى الرضا والاختيار يلزم معه نفى المشروط بالتضمن (٣) .

فله حق رد المبيع متى توفر عدم الرضا .. ومتى استطاع رد ذلك فهو حق له ولا يسقط بحال .

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٩/٢٣٤ على تكملة فتح القدير طبعة اولى للبابى الحلبى بمصر .

(٢) آية ٢٩ سورة النساء .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٩/٢٣٤ على التكمله .

الا ان بعض متأخرى الحنفية أجازوا صحة اقرار المكره لان الناس قد فسدوا والسراق لا يقرون فى هذا الزمان طائعين ٠

سئل الحسين بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال مالم يقطع اللحم ولا تبين العظم ، وافتى مرة بجواز ضربه ثم قدم أو اتبع السائل الى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به فقال أما رأيت جوراً اشبه بالحق من هذا ٠ (١)

جاء فى الفتاوى الهندية (٢) ما نصه :

(واذا أقر المكره بالسرقة كان اقراره باطلاً ومن المتأخرين من أفتى بصحته كذا فى الظهيرية ٠ وقال القدورى واذا اكره الرجل على جمع ماله او على شراء سلعته او على ان يقر الرجل او يؤجر داره واكره على ذلك بالقتل او الضرب الشديد او بالحبس المؤبد فباع أو اشترى فهو بالخيار ان شاء) (٣) أ ٠ هـ

---

(١) المبسوط ج ٩ / ١٨٥ للسرخسى ٠

(٢) الفتاوى الهندية ج ٢ / ١٧٣ ٠

(٣) تحفة الفقهاء ج ٣ / ٣٦٧ ،

المالكية : اختلف فقهاء المذهب المالكي في هذا الامر هل يقبل جملة أو يقبل مطلقا أو يفرق فيقبل اذا عين ما اعترف به من قتل أو سرقه او لا يقبل اذا لم يعين .

فيرى الامام مالك عدم مؤاخذة المكره باقراره وذلك للحديث : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) [١] .

وقال أشهب : ان الاقرار الصادر نتيجة التهديد والضغط غير مقبول حتى لو عين المقر المال المسروق الا اذا اعترف بان المال المسروق للمسروق منه فعلاً .

وقال سحنون : ـ

ان اقرار الرجل بالسرقة بـ ـد أن هدد ان كان السلطان يعدل فجن السارق فاقر في سجنه بالسرقة لزمه . وهذا أمر لا يعرفه الا من ابتلي به . أ . هـ [٢] .

وروى عنه أيضا (سحنون) أن يجب على المتهم باكراهه أي أن يثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز ـه وضربه ويعمل باقراره .

وقال بعض متاخري المالكية : (ان من أقر بالـ ـة مـ ـا فاقراره صحيح [٣] أ . هـ)

---

(١) رواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني قال النووي انه حسن وقال البيهقي جوده ـ بكر تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير لابن حجر ج ١ / ص ٢٨١ دار نشر الكتب الاسلامية .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ / ٣٤٤ ، الحدود والأشربة ص ١٣٢ .

(٣) نفس المرجعين السابقين .

ابو سعيد عبد السلام سحتون بن سعيد ابن حبيب التنوخي القيرني حمصي الأصل حافظ ورع أخذ عن اهل المشرق والمغرب وانتهت اليه رئاسة العلم مولده ١٦٠ هـ وفاته ٢٤٠ هـ طبقات المالكية ـ محمد بن مخلوف ص ٦٩ - ٧٠ .

جاء فى شرح مواهب الجليل ما نصه : (شرط صحة الاقرار أن لا يكون باكراه واختلف فى أخذ المحبوس والمهدد باقرار واضطرب المذهب فيه هل يقبل جملة أولا أو يفرق فيقبل اذا عين ما اعترف به من قتل أو سرقة و لا يقبل اذا لم يعين)[1] ٠ أ ٠ هـ

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٣ / ٣٩٣ ، ٤١٧ ٠

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى عدم صحة اقرار المكره بما اكره على الاقرار به فلأن قولة أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع (١) ٠

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٢) ٠

واقرار المكره فى الغالب ينتج تحت الضغط من قبل الولاة الظلمة أو المحققين ويكون الاكراه بانواع مختلفة كالضرب والحبس والتجويع وروى عن عمر ليس الرجل بامين إذا جوعته ٠٠ الخ

وإن الله تعالى وضع عن المكره فى اقراره الاثم والمؤاخذه فى الكفر فمن باب أولى ما هو دون الكفر قال تعالى :
(الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان) الاية (٣) ٠

ولكن يمكن ضرب المتهم ليقول الصدق أو ليتكلم ولأن الصدق غير منحصر فى الاقرار فقط وانما المقصود جملة الاقوال والافعال ولكن إن أقر فى هذه الحالة يراجع فى اقراره فإن ثبت عليه أخذ فى غير مجلس الضرب قال الشربينى :

(قال المصنف وقبول اقراره حال الضرب مشكلٌ لأنه قريب من المكره ولكنه ليسَ مكره وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب

---

(١) المجموع شرح المهذب للامام النووى تكملة محمد نجيب المطيعى ج ٢٠ / ٢٩٠ ٠

(٢) الحديث رواه ابن ماجه ، قال النووى حسن أنظر تلخيص الحبير ج ١ / ص ٢٨٠ ، ٢٨٣ ٠

(٣) سوة النحل الآية (١٠٦) ٠

على ظنه إعادة الضرب فإن لم يقر لا يصح وقال الاذرعى : الـولاة فى هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوها فيضربونه ليقر بالحق ، ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه والصواب أن هذا اكراه سواء أقر فى حال ضربه أو بعده وعلم أنه لولم يقر بذلك لضرب ثانيا وهذا متعين) أ . هـ .(١)

مذهب الحنابلة :

وعندهم لا يصح الاقرار من المكره مطلقا سواء كان الحق لله أو لآدمى .(٢)

جاء فى المغنى ما نصه (ولا يصح الاقرار من المكره فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا مثلا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنا ولا نعلم من أهل العلم خلافاً فى أن اقرار المكره لا يجب به حد ولقد روى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو أوثقته . وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولأن الاقرار انما ثبت به المقر به لوجود الداعى الى الصدق وانتفاء التهمة عنه فإن العاقل لا يتهم بقصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن أنه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل)(٣)

---

(١) مغنى المحتاج ج ٢ / ٢٣٨ .

(٢) شرح منتهى الارادات ج ٣ / ٥٧٠ للبهوتى .

(٣) المغنى لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ١٠ / ١٧٢ دار الكتاب العربى .

ولا يصح اقرار المكره الا أن يقر بغير ما اكره عليه مثل أن يكره على الاقرار لانسان فيقر لغيره أو على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق غيرها أو على الاقرار بدنانير فيقر بدراهم [(١)].

الظاهرية : ـ

لقد فصلوا في الاكراه فقالوا إن الاكراه اما على كلام أو على فعل فالاكراه على الكلام لا يجب به شيء وإن قاله المكره كالكفر والقذف والاقرار) وقالوا إن الاكراه كله شيء واحد ولم يفصل فيه فاذا ثبت الاكراه انتفى الاثم عندهم ولا يشترطون أن يكون من ذي سلطان أو غيره لأن ذلك لم يرد به كتاب ولا سنة . قال صلى الله عليه وسلم : (انما الاعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى) [(٢)] فصح عندهم أن كل من اكره على قول . ولم يكن مختاراً له فإنه لايلزمه على هذا فلا يصح فعل نتج عن اكراه من أي جهة حصل الاكراه [(٣)].

أما الاكراه على الفعل فينقسم قسمين :

أ ـ كل ما تبيحه الضرورة كالاكل والشرب فهنا يبيحه الاكراه لان الاكراه ضرورة .

ب ـ ما لا تبيحه الضرورة كالقتل والجراح والضرب وأفساد المال هذا لا يبيحه الاكراه . فمن اكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان لانه أتي محرما عليه اتيانه لان الله تعالى لم يبح له دفع ظلم بظلم غيره ممن لم يتعدوا انما الواجب عليه دفع الظالم او قتاله [(٤)]. وذلك لقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) [(٥)].

---

(١) الانصاف ج ٢ / ١٣٢ .
(٢) المحلى ج ٨ / ٣٢٩ ط دار الفكر .
(٣) الحديث رواه البخاري ومسلم (فتح الباري ج ١٢ / ٣٢٧ كتاب الحيل)
(٤) المحلي ج ٨ / ٣٣٠ .
(٥) سورة المائدة الايه رقم (٢) .

مذهب الزيدية :

يرى الشيعة الزيديه عدم صحة اقرار المكره مطلقاً •

جاء فى البحر الزخار (حد الاكراه المبطل له ما يخرج به عن الاختيار كوعيد القادر بضرب أو حبس ، والمحبوس الذى لا يخلصه الا الاقرار مكره) (١) •

وجاء فى الروض النضير ما يدل على عدم صحة اقرار المكره واستدلوا مما روى عن على بن أبى طالب أنه قال لما كان فى ولاية عمر أتى بامراه حامل فسألها عمر فاعترفت بالفجور فأمر بها عمر أن ترجم فلقيها على فقال ما بال هذه المرأة فقالوا أمر بها ألامير عمر أن ترجم فردها على فقال أمرت بها أن ترجم فقال نعم • اعترفت بالفجور فقال على هذا سلطانك عليها ، فما سلطانك على ما فى بطنها قال ماعلمت أنها حبلى قال إن لم تعلم فاستبرىء رحمها ثم قال على فلعلك انتهرتها أو أخفتها قال قد كان ذلك : فقال أو ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لا حد على معترف بعد بلاء) انه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا اقرار لها فلعلها انما اعترفت لوعيدك اياها فسألها فقالت ما اعترفت الا خوفاً قال فخلى عمر سبيلها ثم قال عجزت النساء أن يلدن مثل على بن أبى طالب لولا على لهلك عمر •

---

(١) البحر الزخار ج ٦ / ٤ •

واستدلوا أيضا بما روى عن علي بن حسن عن حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه قال لا يجوز على رجل حد باقرار على تخويف ضرب ولا سجن ولا قيد .

ولقوله صلى الله عليه وسلم (إن دماءكم وأموالكم واعراضكم وأبشاركم عليكم حرام) (١) وجاء ايضا في الحديث فمن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد) فدل ذلك على ان الحد مترتب على اختيار المحدود بالاقرار به أو طلبه لتطهيره به كما وقع من ماعز .

ولما روى أيضا عن ابن شهاب أن طارقا كان جعل تغلب الشامي على المدينة يستخلص عباس فاتى بانسان اتهم بالسرقة فلم يزل يجلده حتى أعترف بالسرقة فارسل الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فاستفتاه فقال ابن عمر : (لا تقطع يده يبرزها) أي يختار ابرازها .

ولان الحدود مبناها على الاسقاط والدرء بالشبهات وفي الاقرار بالاكراه مبالغة في اثباتها (٢) ،

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) الروض النضير ج ٤ / ص ٤٨٨ .

من استعراض أقوال الفقهاء يظهر لى أن الحاكم المسلم لو عوّد أمته على الصدق لكان خيراً له ولهم ولأن ذلك يربى روح الفضيلة فى الأمة ويجعل خوف الأمة ليس من سلطان قوى أو ضعف وانما خوفها من الجليل فمجتمع يظهر فيه الظلم والتسلط على الخلق حرى بحجب الرحمة عنه لأن الظلم يمنع الرحمة ولعمر رضى الله عنه قولة مشهورة :

(لو عثرت بغلة بالعراق لعلمت أن الله سائلنى عنها)

مجرد تعثر لحيوان يبعد آلاف الأميال من مقر الرئاسة يوجب المسألة عند الله تعالى ٠ فجيل تربى على مثل هذه الاخلاق لابد أن يكتب له النصر المؤزر هكذا كان حال عمر ومن بعده من الراشدين الذين مضوا الى ربهم وتركوا لنا سيرة لو عضضنا عليها لما احتاجت بلادنا الى سجون واصلاحيات لأن الانسان ينصلح بالتوبة إذا توفرت له اسبابها من الجو المناسب لذلك فإن الانسان يمكن أن يقر على نفسه ولا يحتاج الى رهبة من سلطان اذا صلحت الاخلاق وصفت النفوس وسطع نور الايمان من القلب ٠ والاكراه فى زماننا هذا منتشر فى غالب أرض المسلمين وقد يذاق المتهم من العذاب ما يفقده الحواس فأى مذهب يجيز ذلك لانسان أن يعذب هكذا وبتهمة لا ترقى الى ذلك كقولة حق أمام سلطان جائر ٠ أو كأمر بمعروف ويحارب المسلمون هكذا دون أن يشعروا فى عقر دارهم ٠ ويحاكم البعض تحت تهم جائرة أخذوها من قانون الكفار تهمة التعصب الدينى أو التطرف الدينى أو تهمة اقامة النظام الاسلامى ٠٠ ألخ ٠

والقلم يعجز عن ذكر جرائم الاكراه الذى ملئت به صحائف أجهزة الأمن . وأرى من أكره أو عذب وثبت ذلك أن من حقه رفع دعوى قضائية الى محكمة الموضوع أو أى محكمة أخرى تختص بجرائم التعذيب وتلغى أحكام الادانة كافة إذا ثبت التعذيب بتقرير من الطبيب الشرعى أو أهل الخبرة فى ذلك .

الفصل الثانى

الضمانات التى وفرتها الشريعة للمتهم

الفصل الثاني

ويشتمل على المباحث الآتية :

المبحث الاول – دور الشرطى ويشتمل على مطالب عدة ·

المبحث الثاني – حرمة الرسائل البريدية والاتصالات الهاتفية ·

المبحث الثالث – حبس المتهم ·

المبحث الرابع – ضرب المتهم وتعذيبه ·

المبحث الخامس – حق المتهم فى المساواة مع الخصم وفيه مطالب عدة ·

المبحث السادس – حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وفيه عدة مطالب ·

المبحث السابع – حق المتهم فى استئناف الحكم وفيه عدة مطالب ·

المبحث الثامن – بيان أن الأصل براءة المتهم وفيه عدة مطالب ·

المبحث الأول :

دور الشرطي وسلطاته : ـ

لقد وضعت الشريعة الاسلامية قواعد عامة للمحاكمات والتهم •

فامرت الحكام بعدم التجاوز فيها •

ومما لا شك فيه أن الدولة الاسلامية تتكامل فيها السلطات فالقاضي والوالي ووالي المظالم ووالي الحرب أو الجهاد والشرطة كلهم تتكامل سلطاتهم مع بعضهم البعض الا أن الاسلام وضع الضوابط لكل سلطة •

فسلطة رئيس الدوله أو خليفة المسلمين أو والي الحرب له سلطة تنفيذيه ذات حدود معينة ومع ذلك فإن السلطة القضائية تعتبر أعلى سلطه في الدولة اذ أن القضاء له أن يحاكم الوالي اذا اشتكى أحد من الرعيه منه فتدون عند والي المظالم لهذا فإن الولايات في الدولة المسلمة اساسها العدل واقامة أمر الله تعالى في الأرض •

ومما لا شك فيه أن الجند والشرطة هما قوام الدولة ورهبتها التي تقوم في الناس بالعدل والسويه وإن الجريمة لا بد أن تمر بطور ابتدائي في الكشف عن صاحبها وللشرطه دور هام في كشف الجريمة عند وقوعها أو قبل وقوعها من ذلك في المحتسب الذى عنى بمنع الجرائم قبل وقوعها •

فكان لا بد من وضع ضوابط تضبط عمل كل فريق سواء كان فريق الوالي الذى هو أعلى جهة في الدولة من حيث أنه مسئول أمام الحق سبحانه عن كل الرعية أو كان والي المظالم الذى هو تابع لرئيس الدولة وهو يدفع الظلم عن العباد •

ويرفع للوالي تقارير المتظلمين • فوالي المظالم رتبته اعلى من القاضي فهو يستطيع النظر فيما عجز عنه القضاء ، ومن يتولاه يتميز بالسلطات الواسعة التى تتيح له التحرك وفق المطلوب سواءً كان ردع والي ظالم او قاضي اشتهر في الناس فسقه فله رفع امره الى الوالي الاعظم حتى يبت في امره عزلا او حبسا بحسب حاله فله رهبة اكتسبها من سلطاته الواسعة في الدولة (١) • فهو يجمع بين التنفيذ والقضاء

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ، ص ٩١ •

أما المحتسب وجهاز الشرطة فعملهما يكمل بعضه البعض فبعض الجرائم لم تستكمل شرائطها التى بموجبها تتم العقوبات هنا يظهر عمل جهاز الشرطة والمحتسب .

الا أن كل ذلك يتم وفقا لقواعد الاجراءات الجنائية فى الشريعة الاسلامية .

فقواعد الشريعة العامة تمنع اقامة الحدود على من كان صغيراً أو كان ساقط التكليف بجنون ونحوه .

فما كان متعلقا بالافراد من جهة العقل والاسلام ونحوه وما كان متعلقا بقواعد الاثبات فى الشريعة اذ أن لكل جريمة نوعاً من العقاب يسقط بنقصان شروطه كأن يقل شهود الزنا أو تكون المزنى بها غير مطيقة الوطء . أو كان المكلف غير عالم بنص التحريم نسبة لاسلامه حديثا أو لم يصل خبر المنع بذلك الجرم اليه .

ولم تترك الشريعة الاسلامية التجريم على عواهنه بل قيدته فسلطات الشرطة تبدأ من حين بلاغ المجنى عليه أو صاحب الدعوى الى ما بعد التنفيذ .

مسئولية الشرطى :

وإن حدود المسئولية التى تقع على الشرطى مسئولية عظيمة إذ أن جهاز الشرطة وضع لتعقب المجرمين وتنفيذ ما أنيط بهم من عقوبات حدية أو تعزيرية ٠

وكذلك منع الجريمة قبل وقوعها وان كان مجتمع المسلمين يعول على التربية كثيراً فالنصوص كثيرة فى هذا المجال إذ أن الحدود نفسها انما هى ردع للمجرم وتربية للمجتمع ودرء للاخطار الناجمة عن المجرمين ومع أن الاسلام وضع الضوابط للتجريم فكل جريمه نص عليها الشارع هى التى تكون جريمه وكذلك فإن بعض الجرائم متروكة لنظر الامام وليس لنظر الشرطى فقاضى الجنايات هو المفوض عن الامام فى تحديد الجرائم التعزيزية (١) غير الحدية فالجريمة هى ما سماها وحددها الشارع ولقد توافقت النصوص الوضعية مع الشريعة الاسلامية فى هذا المجال فلا جريمة ولا عقوبة بغير نص أى أن الجريمة لا تكون جريمة الا اذا حدد المشرع الجريمة ونوعها فما اعتبره الشارع جرما كان النص عليه من الشارع اما اجمالا أو تفصيلا أو تفويضا للامام أو نائبه ٠

فالأصل فى الاشياء الاباحة والحل فما أحله الشارع فلا سبيل الى تحريمه الا اذ أدى ذلك الحلال الى معصية فيكون المنع سداً للذريعة على قول من يقول بقاعدة سد الذرائع) ٠ وينبغى على

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢٠ ٠

رجال الامن ادراك قواعد التحريم حتى يساعدوا فى قمع الجريمة ولا يتجاوزوا حدود الشارع فى التجريم .

فرجل الشرطة مقيد باحكام الشريعة فى تعقبه للظواهر الاجراميه لأن الأصل فى الدولة الاسلاميه أنها تربى افرادها بشتى أنواع التربيه وليس بالقمع من قبل الشرطة .

× من ذلك بتربية الوازع الدينى كالصلاة والصيام والصدقه مما له أثر كبير فى ردع الجريمة فى النفس البشرية فالصيام لا شك أن فيه مراقبة الله تعالى وكسراً لشهوتى البطن والفرج اللذين هما أساس البلاء فى النفس البشرية . فالانسان اذا صام حقاً فلن يزنى لأن فى ذلك كسر لشهوة الفرج . وكذلك إذا طعم فانه لن يطعم الا حلالاً .

فالكتاب والسنه هما المعين الصافى الذى ينهل منه المسلم فلو تمسك بهما كل المسلين فلن يكون هناك اجرام وسينخفض مستوى الجريمة الموجود فى مجتمعات المسلمين اليوم .

فالحدود زواجر وجوابر رادعة وقامعة للجريمة فى آن واحد . فالدولة التى تحتكم الى الحدود الشرعية ويتربى مجتمعها على الفضيلة لا تجد فيها جريمة بالمعنى الموجود الآن .

لذلك فإن رجل الشرطة ليست مهمته التجريم ولكن مهمته تتعلق بالتحقق من الجرائم تحقيقا أولياً فليس هو بقاض وانما عليه التحقق من صحة البلاغات التى ترفع الى النيابة هل بلاغات صحيحة أم كيديه أم أن الجريمة غير كامله الاركان أما مسألة الفصل فى القضية فهى عند قاضى محكمة الموضوع قاضى جنايات ... ... أو غيره فهو

يساعد القضاء في ترتيب اوراق القضيه لهذا فهو مؤتمن على اخلاق الناس وليس من حقه افشاء اسرار القضايا التي تصل الى القضاء عن طريقة وليس له حمل المتهم على الاقرار بالترغيب أو الترهيب لأن ذلك ليس من حقه الا اذا أمره القاضي بذلك على نحو يمكن أو يغلب على الظن أن يحقق الغرض المطلوب من ذلك كقصة اليهودي الذي أخفى مال حُيّ بن اخطب في احدى الخرابات في المدينة ومن ذلك أيضا قصة المرأة اليهودية التي أمر بتجريدها حتى أخرجت المال من عقاصها.

فليس له تعذيب المتهم بوسائل التعذيب المختلفة وإن كانت الجريمة قد تطورت الا أن ذلك لا يبيح للشرطي ابشار الناس .

روى أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناساً أتوا بهم الى النعمان بن بشير رضي الله عنه فاوقفهم ثم اخلى سبيلهم فاتوا النعمان وقالوا له اتخلى سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال النعمان : إن شئتم ضربتهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم فقالوا هذا حكمك ؟ فقال بل هو حكم الله ورسوله . الحديث (١) .

فرفض النعمان بن بشير تعذيب المتهم دليل على حماية المتهم حتى تثبت عليه الدعوى .

---

(١) بذل المجهود في حل أبي داوود للشيخ خليل احمد السهارتفوري ج ١٧ / ص٣٢٦ باب الامتحان بالضرب ـ طبعة دار الكتب العلميه .

فليس هم الشرع تجريم الناس وعقوبتهم ولكن قصد الشارع حفظ الكليات الخمس التي يحفظها يسود المجتمع الأمن والأمان وهي الدين العقل والنفس والمال والعرض والدين .

فرجل الشرطه في تحقيقه ينبغي الا يبني تحقيقه على باطل فلا يتجسس على الناس لأن الأمر جاء عاما بالمنع عن التجسس قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم)(١) .

فالغاية لا تبرر الوسيلة في الفقه الاسلامي لأن القضاء مبني على الحق والعدل لا يتأتى الا باتباع الوسائل الشرعية في ذلك فالتجسس عمل غير مشروع وبالذات على الرعية لان ذلك هتك لستر الله على الناس فبعض الناس مرضى وعلاجهم قد يتم بالطاعة وقد يتم بالزجر أيضا الا أن مثل هذه الوسائل لا تجوز في الشريعة بالذات في القضايا التي تتعلق بالاشخاص أما القضايا ذات الصبغة العامة كالاعداد لمحاربة الامام وشق عصى الطاعة عليه فقد نجد مندوحة في التجسس عليها لأن في ذلك ضررا يعود على أمن المجتمع كله فالأمن القومي للدولة أمر بالغ الحساسية والخطورة ولا يسمح لأحد بافساده أو الخروج عليه لكن بعض الجرائم التي قد يتعدى ضررها الى أشخاص قليلين . من ذلك شرب الخمر مثلا حتى وان كان يعلم

---

(١) سورة الحجرات الآية (١٢) .

القاضي أو الوالي انه يشرب الخمر لأن الوالي أو القاضي ليس له الحكم بعلمه لان ذلك يجافي العدل فصار القاضي هنا شاهد وقاضي وهو ممنوع أجتماعه فيه ٠

خلاصة ما تقدم : -

ان الشريعة الاسلامية وان عينت رجال الشرطة فانما عينتهم للمحافظة على المجتمع والوصول الى الحق ومنع الجريمة ولم تسلطهم على رقاب المتهمين وتعذيبهم وتلفيق التهم لهم وحبسهم قبل التحقيق ما لم يكن المتهم مشهورا بالجريمة وبهذا تكون الشريعة قد حفظت للمتهم حقه من رجال الشرطة فان أسيء اليه بغير حق او اعتدى عليه بالضرب والاهانة كان له حق التظلم الى رئيس الشرطة ولن يضيع حقه سدى ولن يترك أمره فيمن يحكم فيه عدوانا وظلما ٠

تطور وسائل الاجرام
****

ولقد تطورت وسائل الاجرام في هذا الزمان بسبب تعقد الحياة الاجتماعية وبعد الناس عن احكام الله تعالى وتبع تطور الجريمة تطور في محاربتها بشتى الطرق الا أنه لم يتم قمعها نهائيا من ذلك نجد أن الدول البعيدة عن شرع الله مع تطور وسائل محاربة الجريمة فيها الا أنها تعد في الدول ذات النسبة العالية في الجريمة وذلك للبعد عن منهج الحكيم العليم ولقد رأينا كيف كان عهد السلف الصالح فعهد الرسول صلى الله عليه وسلم لم يشهد غير اقامة ثلاثة حدود في الزنا فمثلا ماعز الذي زنا تم الحد باقراره فلقد فدى نفسه طلبا للتطهير وكان قد تاب توبة لو قسمت على أهل الارض لوسعتهم ٠

فالشرطي يضع نصب عينيه العدل وليس التشفي ولقد حدثت حوادث كثيرة في دوائر الشرطة يتم فيها تعذيب المتهم الى أن تزهق روحه كل هذا يتم في زمن بعد فيه الناس عن احكام الله تعالى فخرج الشرطي من دور المحقق الى دور قاض ومحقق ومنفذ وهذا يعتبر تجاوزاً في حدود سلطاته ٠

فاى اقرار وقع بغير اختيار وقع باطلاً هذا بالنسبة لقوانين الشريعة الاسلامية أما بعض القوانين الجائرة فتجيز الاقرار الصادر بطريق الاكراه بل كل سجون الدول الغربيه والشرقيه مليئة من هذا النوع .

فاختيار رجال التحقيق فى دور الشرطة والنيابة العامة ينبغى أن يكون من ذوى الاهليه والكفاءه مع الالتزام بقواعد واصول التحاكم فى الشريعة .

فالسياسة الشرعية هى من شغل الوالى أو القاضى أما دور الشرطى فهو تدوين القضيه واثباتها فى سجلاته وحفظ المتهم حتى لا يضار ويحفظ له أمنه وأمن المجتمع ان كان مجرماً حقيقة .

فالمحقق ليست مهمته الصاق التهم بقدر ما هى التحقق من الواقعه واثباتها ورفع ذلك الى القاضى .

فدوره دور المساعدة للجهاز القضائى فى ترتيب الاوراق والتحفظ على المجرمين (١) .

وعلى الحاكم أمر الوالى اتخاذ السجن وأن يفصل فيه بين المحكوم عليهم وبين الموقوفين لأنه الاصل فى السجن الاصلاح والتحفظ على المجرمين .

فكفلت الشريعة الغراء حفظ المقاصد الاساسية للانسان بكل الوسائل المشروعة .

---

(١) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ـ ابو زهره ١/٧٦ ط / مصر

فجعلت القطع على السارق لأنه اعتدى على حرمة مال الشخص وشرعت القصاص حفظا للنفوس وشرعت حد الزنا حفظا للنسل وحماية للانساب من الاختلاط . فكفلت للمسلم عموما كل ما من شأنه أمنه وأمانه وحرمت ايذاء المسلم أبداً .

قال صلى الله عليه وسلم (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) [(١)] . الحديث .

فحرمت الشريعة ايذاء المسلم بشتى انواع الايذاء من ذلك هتك ستره بالتجسس عليه .

قال تعالى (يا أيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه) [(٢)] الآيه .

وان حرمته داخل بيته مصونة فلا يطلع احدٌ عليه كائنا من كان لأن الشريعة كفلت له حقه في مسكنه وجعلت له الأمان فيه فلا ينبغي هتك ستره وايذائه ينفي الأمان .

لهذا فإن التطلع الى أستار ودواخل مساكن الناس امر غير مشروع فلو اطلع أحد على عورتك فلو فقأت عينه لم يلزمك ضمان الا أن هذا الزمان قد شهد العجب من رجالات المباحث الجنائية والمخابرات رصد لكل حركة دخولاً وخروجاً كل ذلك لانهم بعدوا عن حكم

---

(١) فتح البارى لابن حجر ج ٨ / ص ١٠٨ كتاب المغازى باب حجة الوداع .

(٢) سورة الحجرات آية (١٢)

الله تعالى فى كل شئ فحينئذ لا وازع دينى ولا وازع سلطانى فانصرم عقد الامن وانقطع حبل الأمان لتركهم ما يؤمنهم وهو تطبيق احكام الله فى الأرض .

فحرمة المسلم عظيمة جداً فلا ينبغى انتهاكها والتعرض لها روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه رأى النبى صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة وهو يقول (ما أطيبك ، وما أطيب ريحك ، وأعظمك وأعظم حرمتك! والذى نفس محمد بيده لحرمة المؤمن اعظم عند الله تعالى حرمة منك : ماله ودمه وأن يظن به خيراً) (١) .

فكثير من القضايا التى حوكمت فى زماننا هذا نرى فيها انتهاكا شديداً على الأمن الفردى . وتجد احيانا دوائر وشبكات كامله مراقبة لشخص ما بسبب التزامه الدينى احيانا فتجعل من تمسكه بتعاليم الاسلام خطراً على أمن الدولة العام بالطبع ذلك ناتج عن بعد تلك الدوله عن الاسلام فلا ترى أثراً لحد يقام فبعد ذلك يمكن ان يحدث العجب لان ضعف الوازع الدينى له اثر فى انتشار مثل هذه الانتهاكات فى الحقوق الخاصة للعباد . فقد يصير انسانا متهماً بما لا يكون ذنبا فى عقيدته أوشريعته وشهد العصر الحديث الكثير والكثير من هذه الانتهاكات لامن الشخص .

ولقد جعلت الشريعة الحرمة لمسكن الشخص فلا يقفز عليه رجل امن او مخابرات بحجة أنه معارض للسلطان فما دام لا يشكل خطراً فى الشارع فلماذا نجلب سخط الله علينا بمثل هذا الظلم . وهذه جريمه معاقب عليها شرعا

---

(١) اخرجه ابن ماجه ، فى سننه باب حرمة دم المؤمن ج ٢ / ص ١٢٩٧ .

قال تعالى :

(يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم × ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون)(١) .

فهذه الآيات دستور في الأخلاق وتعليم للمسلمين آداب الزيارة(٢) × فهي مانعة من باب اولى من زوار الفجر كما يحصل الآن .

ولقد جاء في الصحيحين (عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : لو أن امرأً اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح)(٣) .

قال القرطبي (ما خص الله سبحانه وتعالى ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها أدبهم بما يرجع الى الستر عليهم لئلا يطلع أحد منهم على عورة)(٤) .

ومن حق الشخص المتجسس عليه أن يرفع دعوى قضائية الى محكمة الموضوع بابطال كل ما تم أخذه من معلومات بطريق التجسس وذلك لان التجسس عليه وتتبع العورات ممنوع بالنصوص فهو يدخل أيضا في سياق التجريم .
وللحاكم ابطال أي معلومات أخذت بهذا الطريق لان الاصل الأمن في البيوت

---

(١) النور آية (٢٧)

(٢) ابن كثير ج ٣ / ص ٢٧٩ ط دار المعرفه بيروت لبنان . حماية الحياة الخاصة

(٣) فتح الباري لابن حجر ج ١٢ / ص٢٤٣ عن سهل بن سعد .
(٤) تفسير القرطبي ط / الشعب ج ٧ / ٤٦٤ .

لأن ملكه اعطاه الأمن فى مسكنه فسلبه على هذا اطلاع على العورات وكشف للاستار ودخول فى وعيد الله تعالى :

قال الشوكانى ما مفهومه إن الله تعالى توعد من لم يتأدب بادابه فى الدخول الى مساكن الغير (١) ٠

فالشريعة وضعت ضوابط شديدة حتى لا يتم أخذ معلومات عن طريق التطلع على منازل عباد الله تعالى فابطلت أى اقرار أو اى معلومه أخذت عن هذا الطريق غير المشروع فالغاية لا تبرر الوسيلة فى الفقه الجنائى الاسلامى كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه سواء كان ذلك من سلطة تنفيذية أو قضائية فاعطت الناس الأمان والحصانة ما داموا فى مساكنهم فلهم حماية تمنع دخول رجال المباحث بغير اذن ويحصل من الالم الشديد من دخولهم فيحصل أحيانا انتهاك لاعراض الناس فالتعسف فى استعمال أى من السلطات ممنوع وللمتهم رفع قضيه دستورية ضد كل من يجور ضده سواء كان قاضيا أو شرطيا لأن الاصل صيانة اعراض الناس لا التطلع ٠

فلا يتم اقتحام الدور الا بإذن من صاحب الدار وإن كانت هناك شبهة قوية فله ذلك شرط التحرى قبل افتحام الدور وأن يكون ذلك تحت مراقبة القضاء لكى لا يؤخذ بالظلم والعسف ٠ فالشبهة وحدها ليست بكافيه ولكن قد يكون المنزل معروفا بالدعارة أو الفجور فهذا قد يكون من باب الامر بالمعروف وهذا أمر يخضع فيه للنصوص أيضا فوالى الحسبه هو المكلف بمنع الفجور غير المعلن أو المجاهر إذا امكن ذلك مع التقيد بالضوابط الشرعية فى هذا الامر (٢) ٠

---

(١) فتح القدير الشوكانى ج ٤/٢٠

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج ٢ / ٢٦ باب الامر بالمعروف ٠

وحددت الشريعة الاستئذان بطرق عده كالسلام أو طرق الجرس كما هو الآن أو بأى وسيلة مشروعة (١) .

فيتم الاستئذان بطريقة يتحقق معها الاذن بالدخول ولقد تضافرت النصوص فى هذا الشأن فيرجع اليها فى مظانها (ككتب الاحكام والتفاسير وكتب الأداب عموما) .

فانتهاك حرمة البيوت الخاصه من الكبائر (٢) .

ولقد هم رسول الله صلى عليه وسلم أن يطعن من تطلع من جحر فى بابه عليه السلام دون علمه (٣) . وما كان الرسول صلى الله عليه وسلم يفعل ما لا يجوز أن يفعله أو يؤدى الى ما لا يجوز (٤) .

التصنت على هواتف واحاديث الناس : -

على هذا فلا يصح استراق السمع واختراق خاصة الناس وتسجيل محادثاتهم وكل ما يجعل المسلم تحت رحمة الشرطى منعته الشريعة فلا سبيل الى توجيه اتهام بطريق التجسس لأن الوسيلة اصلا غير جائزة فى طرق اثبات الاحكام القضائية .

فالتصنت على احاديث الاشخاص حتى يجد الفرصه سانحه لتقديمه للقضاء أمر غير جائز شرعاً لأن الوسيلة غير مشروعة والتصنت ممنوع قياسا على النظر الحرام لما يحصل به من الضرر على الاشخاص ولما فيه من التجسس البين وهو ممنوع بالنص أيضا بناء على الآية المانعه للتجسس (ولا تجسسوا). والاحاديث الأخرى والقواعد الفقهية (لا ضرر ولا ضرار الضرر يزال) فيكون كل ما أخذ عن طريق التجسس بكون حكماً باطلا قولا وامراً .

---

(١) حماية الحياة الخاصه فى الشريعة الاسلاميه / محمد راكان الدغمى ط دار السلام ص ٢٤ ط ١٩٨٥ م / ١٤٠٥هـ القاهره .

(٢) سنن ابى داوود ج ٢ / ٥٦٨ .

(٣) تكملة المجموع ج ١٨ / ٣٧ - روى الحديث عن سهل بن سعد ، فتح البارى ج ١١ / ٢٤ .

(٤) تكملة المجموع ج ١٨ / ٣٧ .

وكذلك أمرت المسلم الذى يسكن فى بيته ألا يتخذ بيته داراً للرذيلة ومكاناً لها فاذا حصل ذلك فقد أخل بالعقد الاجتماعى المبرم بينه وبين المسلمين . (١)

من جميع ما تقدم يظهر جليا حرمة التجسس على افراد الدولة الاسلامية لان التجسس مناف لقواعد شرعية كثيرة وفيه افساد للرعية فتكون خشيتهم من الحكام ورجال الشرطه فقط ويضعف وازع الايمان فتزداد الجريمة حينما تبتعد أعين السلطان ان لم تكن ساهرة . فاى دولة لا يحكمها العدل اضطربت والعدل فى شرعة الله تعالى الذى لا يزيغ من تمسك به .

---

(١) مجلة الاحكام العدلية المادة (١٢٠)

المبحث الثاني

حرمة الرسائل البريدية والاتصالات الهاتفيه وغيرها : ـ

أتخذت الشريعة الاسلامية كل الوسائل الكفيلة بحفظ حقوق العباد فالدولة الاسلامية تقدر حرمة هذه المراسلات البريدية أو المكالمات الهاتفيه لهذا فكل ما من شأنه الاخلال بأمن و سرية هذه الرسائل والهواتف فهو لا يجوز شرعا أخذاً من القاعدة العامة (لا ضرر ولا ضرار) ٠

وبناء عليه فإنه يمنع التصنت بلا سبب مقنع على هواتف الناس مالم يشكل خطرا على امن الدولة العام وإن الدولة الاسلاميه حينما ترد الحاكمين فيها الى شرع الله تعالى فلا تحتاج الى مثل هذه التدابير فدولة الاسلام يحصنها العدل وعدم الحيف على الرعيه فكل هذه الاجراءات نشأت في ظروف يبعد فيها الحكام عن تحكيم الشريعة الاسلاميه فحكموا افكار ماركس ولينين وغيرهما ~~~ او احتكموا الى مناهج الغرب المسيحي العلماني وعندهم شريعة العليم الخبير ٠ قال تعالى :

(وأن احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم !)[١] ٠

أمة هذا شأنها لا تحتاج الى التدابير الوقائية أو الى قانون طوارئ يحكم سيرها قانونها التربيه للافراد والعدل بين الرعيه والمحكومين على اختلاف اجناسهم وأديانهم فتتبع الرسائل والهواتف وكل ما يمس الحرية الشخصية للفرد في الدولة المسلمة ممنوع منعا باتا بنصوص كثيرة ٠ ولقد درجت بعض الدول على تقنين ذلك في دساتيرها من ذلك في الدستور الاردني[٣] المادة ١٨ (تعتبر جميع المراسلات البريديه والبرقيه والمخاطبات الهاتفيه سرية فلا تخضع

---

(١) سورة المائدة آية (٤٩)

(٣) الدستور الأردني مادة (١٨) ٠ حماية الحياة الخاصة ١١٦

للمراقبة أو التدقيق الا فى الاحوال المبينه فى القانون) •

فالتصنت وفتح الرسائل البريدية يدخل فى حيز انتهاك حرمة الأشخاص والتعدى على حقوقهم فى السرية •

فلو قام نظام اسلامى متكامل من حق المتضرر رفع دعوى الى والى المظالم يمنع مثل تلك الاشياء سواء كان ذلك من رجل الشرطة أو موظفى البريد ومن شأنه طلب التعويض عن الضرر الذى لحقه •

بناء على قاعدة (الضرر يزال) فرجل البريد أو الهاتف متعاقد فى الاصل مع صاحب الرسالة أو الهاتف فله التزامات مقرره يأخذ الطرف الآخر على الهاتف أو الرسالة أجرا بناء عليه فلا يجوز التجسس الا بشروط صعبة للغاية

١ – أن يشكل خطراً حقيقيا أو محتملاً على دولة الاسلام •

٢ – أن يعتدى على حرية آخرين بالايذاء وعلى كل فالتثبت لا بد أن يتم بوسيلة شرعية حتى تتم المراقبة وتكون على من عرف بفجوره وخطره على الامن العام كان يشكل عصابات تخريبية فلكل زمان وسائله فى محاربة الجريمة الا أن ذلك يجب أن يكون فى جدول القواعد العامه للشريعة

فرجل البريد مؤتمن فعليه الا يخون قال تعالى :

(فليؤدِ الذى أوتمن امانته) الآيه[1] •

فاى اخلال بالالتزام الأدبى بين الراسل والناقل يعرض الناقل للمسائلة الجنائية تحت قانون السماء عقوبته فى الآخرة على التجسس وفى الدنيا

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٨٣) •

عقوبة تعزيرية ولقد جاء في الحديث أنه قال صلى الله عليه وسلم :ـ

(ظهر المؤمن حمى الا بحقه) (١) .

فالرسائل سواء كانت رسالة شخصية أو الى جهة رسميه لها حرمتها ويمنع غير المستفيد من الاطلاع عليها فهي داخلة ضمن أعراض الناس وحقوقهم الادبيه .

فحقوق الفرد مصانة كلها ما دام أنه في دار الاسلام ولو كان ذميا لان الذمه عهد على المسلمين بأن يأمنوهم على كل شئ تتعلق به حياتهم ومصالحهم.

فليس لرجل الشرطة أو غيره التجسس على أسرار الناس وإن كانت رسمية مالم يدخل ذلك في اطار التحقيق القضائي الذى يأمر القاضي به .

فلو ترك الأمر على عواهنه لنال رجال الشرطة ما يريدون بالحق وبالباطل .

فالقصد وإن كان جائزاً الا أن الوسيلة المتخذه ممنوعة شرعاً فحسن القصد لا يجعل الفعل المحرم جائزاً الا أن الانسان اذا وصل درجة أن وجهه له اتهام يرقى الى مراقبة ارسالياته فحينذاك يصدر أمر قضائي للشرطه بجواز البحث اذا رأى القاضي ان المتهم يشكل جريمة بارسالياته أو كان يتخاطب مع دولة معادية لدولة المسلمين أو افشى اسرارا تتعلق بالامن القومي للامة كأن يسرب اسراراً تتعلق بمهام الدفاع أو الامن في الدولة .

ولقد حرصت الشريعة الغراء على كل ما يكفل للمواطن حريته وحفظ أسراره .

---

(١) مجمع الزوائد ج ٦ / ٢٥٣ . فتح البارى لابن حجر العسقلاني ج ١٢ / ص ٨٥ الحديث مروى عن عبد الله بن عمر وروى طويلا وهو من حديثه صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع .

(٢) حماية الحياة الخاصة محمد راكان الدغمي ص ١١٦ .

فالشريعة حرمت مجرد النظر دون اذن فى خطاب لشخص ما ودليل ذلك ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا تتسوروا الجدر من نظر فى كتاب اخيه بغير إذنه فانما ينظر فى النار وسلوا الله ببطون أكفكم ولا تسألوه بظهورها ، فأذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم) (١) .

وعلى كل حال فكل ما من شأنه الاضرار بالمسلمين أو غيرهم من المستفيدين تحت كنف الدولة الاسلاميه فحكمه المنع . فإن احكام الولاة لا تحل حراماً ولا تحرم حلالا . على هذا ينبغى التعامل الا أن الحاكم مفوض له تقدير الكثير من الأمور وتدبيرها وله أن يسوس الرعيه بالعدل ولا يعودهم على الاساليب غير الشرعيه لانه مرب لهم .

خلاصة : نصل من كل ذلك أن للحاكم إذا كانت هناك ضرورة أو سبب شرعى كالضرر على الدولة أو المسلمين له أن يبحث عن أحوال الشخص وسيرته الامر الذى ينتفى معه الضرر بالغير وعليه أن يتحرى أن يزيل الضرر بضرر أقل منه . فالشريعة جاءت حاضه على كريم العادات وتجنب الشين من الممارسات وكل ما من شأنه الاساءة الى الغير .
سواء كان حاكما أو محكوما لاننا مأمورون بالتحلى بالفضائل من العادات والاخلاق ولقد مدح الله رسوله بالخلق الحسن وهذا أمر يتضمن الالتزام كريم الاخلاق والتجسس من ذميمها قال تعالى :
(وانك لعلى خلق عظيم) (٢) الآيه .

---

(١) أبو داوود بشرح عون المعبود ٧ / ٢٣٢ / دار الكتب العلميه ببيروت .
حماية الحياة الخاصة ص ١١٧

(٢) سورة القلم الآية (٤) .

وغاية الشريعة تحصيل مصالح الناس ، وحفظ النظام وحماية الحقوق وقد جاءت الشريعة بقوانين كليه صالحة لكل زمان ومكان وتركت التفاصيل الى اولى الامر واهل الرأى حسب ما يرشد اليه النظر والبحث فى واقع حياتهم المتجدده (١) .

ونخلص أن الشريعة حددت طرق معينة لاثبات الجرائم ومنعت الخروج عن هذه الاطر العامة من ذلك عدم التجسس وعدم الحكم الا ببينة او أقرار ولقد ذكر الحديث (البينة والا حد فى ظهرك) (٣) .

و (البينه على المدعى واليمين على من أنكر) .. .. الخ .

ولقد فصلت الشريعة فى القواعد والآداب وبسطت كل ذلك فى أحكام يرجع اليها فى مظانها .

فالاصل أن يظن بالكل خيرا ما لم يشذ عن القاعدة أهل الفساد فيحتاط ولى الامر لرعيته من فسادهم بأن يختار له شرطة من أهل الصلاح والعلم والتقى فصلاح الشرطى صلاح للرعية لأنه بدون اخافة لاهل الاجرام تذهب هيبة الدولة ولا شك فى ذلك .

الا ان ذلك يتم بالزجر بالحدود والتعازير المشروعة فلو كان الانسان مشهوراً بفساده واجرامه ومن اهل السوابق قد نجد مندوحة فى بعض الاجراءات التى تتم بشأنه كالتحفظ عليه اكثر من غيره وتشديد العقوبة عليه (٣) .

---

(١) الاسلام عقيده وشريعه لشلتوت ص ٤١١ .

(٢) رواه البخارى عن محمد بن بشار عن ابن عدى عن هشام عن عكرمه عن ابن عباس رضى الله عنهم من حديث ابن عباس فى البينه والملاعنه باب تفسير سورة النور ص ٤٤٩ ج ٨ من فتح البارى لابن حجر العسقلانى .والحديث الذى يليه سبق تخريجه

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢٠

المبحث الثالث :

حبس المتهم :

ان الحبس معروف من قديم الزمان ولقد اتخذت الأمم السابقة السجون الرهيبة والعجيبة فكانت سجونهم تخلع فيها الاظافر وتكوى فيها الجلود بالنيران ولازال التعذيب قائما فى كثير من ديار المسلمين.

قال تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام (قَال ربِ السِجنُ أُحَبُ إلى مِمَا يَدْعُونَنِي إليه .. ...) الآية (١) .

وجاء فى قوله تعالى أيضا :

(قَالتْ فذلكُن الذى لمتتنى فِيه ولقَدْ رَاودْتُه عَنْ نفسه فاستعصم ولئن لم يَفْعَلَ مَا آمُره ليُسجَنَنَ وليكُوناً مِنْ الصاغَرِين) (٢) . الآيه .

وقال تعالى أيضا :

(ثُم بَدا لَهُم مِنْ بَعْدِ مَا رَأوا الآياتِ ليسجننه حَتى حِين) (٣) الآية .

وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ بذلك .

والحبس الشرعى هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان فى بيت أو مسجد أو أي مكان يمكن حبسه فيه .

والاصل فى ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمه .

---

(١) سورة يوسف آية (٣٣)

(٢) سورة يوسف آيه (٣٢)

(٣) سورة يوسف آية (٣٥)

اخرج أبو داوود عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم : حبس رجلاً في تهمه (١) .

واخرجه الترمذي وزاد فيه (ثم خلا عنه وحسنه الترمذي وقال المنذري في الاحتجاج بحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده . اختلاف . أ . هـ .

وسأل يحي بن معين عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده فقال اسناد صحيح اذا كان من دون بهز ثقة قاله الحافظ في أسد الغابه (٢).

والحبس يكون استظهاراً أو عقوبة .

ولقد تطور الحال بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتسعت رقعة الدولة الاسلامية ودخل في الاسلام من دخل .

فالحبس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في المسجد أو أي مكان يستطيع صاحب الحق مراقبة صاحبه فيه من ذلك ما روى عن أبي داوود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن ابيه قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي الزمه ثم قال لي ياأخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ، وفي رواية ابن ماجه ثم مر رسول الله صلى الله عليه وسلم في آخر النهار فقال ما فعل اسيرك يا أُخا بني تميم .

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داوود ج ١٠ ، ص ٥٨ ــ ٥٩ م السلفيه بالمدينه المنوره.

(٢) تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي ج ٤ / ص ٦٧٧ ط ٢ / دار الفكر للطباعه والنشر .

فعهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن هناك سجن معروف ولكن معنى السجن موجود .أما رسمه فهو غير موجود وكذلك في عهد الصديق رضى الله عنه (١) ...

ضرورة اتخاذ مكان للحبس :

إن الشريعة الاسلامية كفلت للناس حقوقهم المالية وكذلك حقوقهم الجنائية .

فمن الطبيعي كل ما من شأنه حفظ الحقوق يكون مطلوبا لما في ذلك من حفظ الحقوق المتعلقه بالعباد خاصة أو عامة .

فكان من الطبيعي اتخاذ الحبس وسيلة لحفظ بعض المجرمين الذين يخشى منهم ومن سطوتهم .

وتنازع العلماء بين مانع للسجن وبين مجيز له ولقد تعلل المانعون بأن السجن مكان يضيق ولا يتمكن الناس فيه من اداء الفرائض والعبادات ولما يحصل فيه من الايذاء للناس من حر وبرد .

واستدلوا أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجن ولم يتخذ داراً للسجن وقالوا بأن بهز بن حكيم مجهول ورد المجيزون بأدلة دامغة عليهم .

إن بهز بن حكيم ليس مجهولا لان البخاري روى له وكون البخاري قد روى له فهذا يرفع الجهالة عنه (٢) .

---

(١) التراتيب الادارية للكتاني ج ١ / ص ٢٩٥ .

(٢) أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ص ٤ .

واستدلوا أيضا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن رجلا اعتق شريكا له فى عبد فأوجب عليه استتمام عتقه .

وما جاء فى كتاب ابن شعبان (وقد رويت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه حكم بالسجن والضرب . (١)

واحتجوا ايضا بقوله تعالى (فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) . الآية . (٢)

ولقد سجن عمر الحطيئه ولكن السجن كان على عهد رسول الله وأبى بكر إما فى المسجد أو الدهاليز فلم يعرف السجن الا فى عهد على رضى الله عنه بمعنى البناء المخصص لذلك الغرض (يعنى البناية) فالامام على رضى الله عنه أول من اتخذ السجن بمعناه اليوم .

جاء فى التراتيب الادارية ما يلى :

(فلما كان زمن على رضى الله عنه أحدث السجن وكان أول من احدثه فى الاسلام وسماه نافعا ولم يكن حصيناً فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيا بالخاء المعجمه والياء المشددة فتحاً وكسراً . (٣)

وقيل أن السجن فى عهد عمر كان يسجن أحدهم فى الآبار وقيل ان عمر كان يحبس قبل شراء الدار للسجن .

واتخاذ السجن فى زمن على رضى الله عنه كان تطوراً طبيعياً لاتساع رقعة الدولة وكثرة الداخلين فى الاسلام فتبع ذلك الازدياد توسع فى معنى

---

(١) التراتيب الادارية ٢٩٦ ج ١ ، اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٥ .
(٢) سورة النساء الآية ١٥ .

(٣) التراتيب الاداريه ج ١ / ٢٩٧ .

السجن فصارت تجرى عليها الجرايه من الدوله ويطعم أهل السجن من بيت المال .

وأول من فعل ذلك أمير المؤمنين على بن أبى طالب وتبعه الصحابى الجليل معاوية بن أبى سفيان فى الشام .

والسجن كمؤسسة عقابية اصلاحيه كان من قديم الزمان وان الشريعة حينما اباحت السجن وضعت الضوابط العامة التى تضبط نظام السجون كمؤسسة لها كيانها المميز فالسجن يوقف فيه المنتظرون للفصل فى قضايا الجنايات الكبرى كالقتل وقطع الطريق وغيرها كمطل الغني فهو مكان للحفظ قبل أن يكون عقوبة وهو مكان للاصلاح اذ أن كثيراً من العقوبات التعزيرية أو البدليه مكان تنفيذها الطبيعى هو السجن (١)، فمثلا الزانى يرى البعض أن فى السجن نفياً له على هذا فهو داخل فى عقوبة النفى الا أن النظام الموجود فى كثير من دول المسلمين اليوم بالنسبة للسجون تجعل منها مدرسة لتعليم واكتساب مهارات وفنون اجراميه جديده إذ المتهم احيانا يجتمع بشرار الخلق من المجرمين فيأخذ الجديد من الوسائل الاجراميه ولا شك أن الدول التى تطبق نظام الفصل فى السجون تكون احسن حالاً من غيرها فالتوقيف نظام معروف من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم من ذلك ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده من أنه حبس صلى الله عليه وسلم حتى تتكشف التهمه ويعلم البرئ من غيره (٢) .

---

(١) الخراج لابى يوسف ص ١٤٩ وما بعدها .

(٢) أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٤ .

اتخاذ الرعاية الدينية وتعهد الموقوفين بالتوعية الاسلاميه وتربية الوازع الديني ولوحظ في بعض السجون في أمريكا أن كثيراً من الساجين الذين اعتنقوا الاسلام لوحظ تغيرٌ في سلوكهم ولقد شهدت بذلك مضابط السجون الامريكية فلا شك اذا روعيت هذه الوسائل أنصلح المجرم لأن الانسان جبل على الخير والشر أمراكتسابي قال تعالى (ونفس وما سواها فالهمها فجورها وتقواها)(١)

ولما ورد أيضا ان الانسان يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه او يجسانه)(٢) فالانسان عجينه خيره ولا شك في ذلك الا أن الجنوح أيضا موجود في السلوك البشرى وكذلك ان الاصل في الناس الصلاح .

لذلك نجد اليوم ان كثيراً من الجرائم قد اشيعت عن طريق وسائل الاعلام سواء كانت مرئية أو مسموعة أو مقروءة وتلعب هذه الوسائل دوراً فعالا في ازدياد ونقصان الجريمة لما لها من أثر فعال فلو صلحت اركان دولة المسلمين كلها لاقامت بعضها البعض ولاستقام أمرنا ولما كان هناك سجن الا ان الخطايا من طبيعة البشر ونخلص الى ان السجن أما ان يكون حبسا يقصد منه الاستيثاق من الفرار بالنسبة لمجهولي الحال أو قصد منه التأمين بالنسبة لمترددي وأصحاب الطرق الاجراميه .

وأحب أن اوضح ان الاسلام لا يسمى الناس اصحاب سوابق الا ان اللفظ قد أشيع فتجدني مضطراً لاستعماله فكل جريمة تقع تحت مسمى الجريمة تجد مقابلها اما عقوبة او كفارة أو غرامة فيكون المجرم قد أخذ نصيبه اما جلدا

---

(١) سورة الشمس الاية (٧ ــ ٨)

(٢) فتح البارى ج ٣/ ١٩٥

او كفارة أو سجنا وبهذا يكون له سجل اوسوابق تجعل السلطة تقبض عليه عملاً بمبدأ محاربة الجريمة قبل وقوعها .

لصيانة المجتمعات الاسلامية من المفسدين والمنحرفين والتى هى من وظيفة المحتسب أو العسس أصلاً .

تحديد مدة الحبس :

ان اول ما يصنعه القاضى فى بداية عمله القضائى هو تصفح أحوال أهل الحبوس فمن كانت له جناية عاقبه عليها وان كان عليه حق من دين أو دية أمره بالأداء اليه ان كان موسرا اذا ثبت ذلك ببينة لا شك فيها . لأن الحبس عقاب للمحبوس فكثيرا من الناس يتضررون بالحبس اذ ليس كل من دخل الحبس مجرم وعليه ينبغى معاملة المحبوسين معاملة كريمة ويقدر لهم من القوت ما يكفيهم ولا يجوز تجويعهم . ثم ان الشارع قد احتاط فى الحبس جدا فلا يحبس أحد" مشهور" عنه الصلاح والعفاف فى أمر لا يستحق الا أذ أتى أحدهم بجناية كبيرة وثبت ذلك بالأدلة الشرعية فحينذاك وجب أخذه بالجرم . لأن امتلاء السجون بالناس ليس غرضا شرعيا وانما هو حال استثنائى اقتضته ظروف الاثبات فلذلك ينبغى الاسراع فى الكشف عن المتهمين حتى لا يضار الناس من السجون ولما فى ذلك من ارهاق لخزينة الدولة ولا شك ان فى اقامة العقوبات اقلال من السجون ولا تعتبر الشريعة السجن هدفا اساسيا فى عقوباتها اذ أن السجن لا يصلح عقوبة لكل الناس فهو قد يصلح لمجرم اشتهر اجرامه بين الناس فكان واجب الحاكم صيانة الناس من شره (١) .

كتب أبو يوسف الى الخليفة الرشيد ما يأتى : ولو أمرت باقامة الحدود لقل أهل الفجور ولخاف الفساق وأهل الدعارة ولتناهوا عما هم عليه وانما يكثر أهل الحبس لقلة النظر فى أمرهم وانما هو حبس وليس فيه نظر فمر ولاتك جميعا بالنظر فى أهل الحبوس فى كل الأيام فمن كان عليه أدب أدِب وأطلق ومن لم يكن له قضية خُلِى عنه) (٢) .

وتتم معاملتهم طيلة وجودهم فى السجن بالرفق ما أمكن فلا يبيتن

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٩ ، روضة القضاه ج ١ / ص ١٣٥ ، المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ٤٢ ط القاهره .

(٢) الخراج لأبى يوسف ص ١٥٠ .

أحد في قيد أو مكان منعدم التهوية وانما هو حبس ليس سجن عقوبة فالمنتظر توقيفا غير المعاقب بالسجن من ذلك أن عمر بن عبد العزيز كتب كتابه الى ولاته قائلا (لا تدعن في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائما ولا تبيتن في قيد رجلاً الا رجلا مطلوبا بدم وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وادمهم والسلام) (١) ٠

ولا شك إن الحبس عقوبة لمن تكررت جرائمهم وهو اصلاح لمن لا ينصلح الا به، والحبس نوع امتحان أيضا حتى تثبت التهمة أو تنتفي لذلك كان لا بد من تحديده أما الحبس غير المحدد المدة فهو نوع عقوبة اختص بها الولاة أو القضاة والحبس أدناه يوم واكثره قيل غير محدد ومرجعه الى القاضي أو الوالي في التقدير ويحبس المتهم بقدر جرمه فلا يكون الحبس اكثر من العقوبة ذاتها مثاله في الزنا لا يجوز السجن أكثر من عام ولكن بعض المالكية يرون إن الحبس مرجعه الى القاضي أو الوالي وليس له حد يدرك إذ أن القاضي قد يكون مشغولا بحكومات سابقة ٠ أو أن الحبس يكون حتى اداء الحق لمن علم من مطله في الحقوق فهذا يحبس ويضرب الى أن يؤدى ما دام غنيا ويكون الحبس للمجهول والمشهور بالفجور أما المعروف بالصلاح فلا يحبس ولا تسمع الدعوى في مقابله حملاً له على الظاهر (٢) ٠

<u>خلاصة</u> :

واضطربت الاقوال في تحديد المدة فبعضهم قدرها بشهر كالزبيري وبعضهم قدرها بستة أشهر وبعضهم قال ان المدة ليست مقدرة وانما هي لاجتهاد الوالي أو القاضي بحبس حسب قوة التهمة وتلبس المتهم بها ضعفت القرنة أو قويت والذي ينبغي هو عدم تجاوز فترة السجن ٠

---

(١) الخراج ص ١٤٩ لابي يوسف ٠

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٣٥ / ص ٣٩٩ الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ ٠

للعقوبة لو ثبتت التهمة نظراً لما يلحق السجن بالمتهم من أضرار نفسية ومادية ولأن السجن لا يصلح لكل الناس كعقوبة لذلك احتاطت الشريعة في نظام الحبس ، لأن من كان من اهل الهيئات والصلاح قد يكون السجن ضاراً به ثم إن الشريعة عملت على اقامة العقوبات الفورية لما فى ذلك من المصلحة للمجتمع والمتهم • فالمجتمع يرتاح من الشرور التى يطلبها المجرمون بانزجارهم بالجلد أو الحدود الاخرى • ونظرا لما فى التأخير من ارهاق للناس والدولة معا فالمحبوس يحتاج الى صرف مالى سواء كان فى نفسه أو لأهله هم تحت كفالته •

لذلك تجد نظام الافراج الفورى معمول به فى الشريعة وهو نظام فيه الخير الكثير للمجتمع ثم ان اقامة العقوبة الفورية يخلص المتهم من عذاب نفسي ولما في السجن من أصناف البشر المختلفة ممن تسوء عشرتهم كعتاه المجرمين (١) •

ترجيح : والذى أميل اليه هو إن المتهم فى الجنايات الكبرى كالقتل أرى حبسه الى أن تنكشف التهمة نظراً لعظم الدماء وحفظا للمتهم من أولياء المقتول حتى تثبت التهمة أو تنتفى عنه وبالنسبة للجرائم الأخرى لا مانع من نظام أخذ الكفالة على المتهم لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أخذ كفيلا على الغامدية التى زنت وكانت عقوبتها الرجم فلم تسجن •

الخلاصة : فحق المتهم الذى حكم عليه بالسجن الرفق في المعاملة وعدم تجويعه او تقييده الا اذا خيف هربه اوكان من مرتكبي الجنايات الكبرى ولا يجوز تعذيبه بأى نوع من أنواع التعذيب الجسدى الا اذا كانت عليه عقوبة حدية •

---

(١) تبصرة الحكام مع حاشية الكتانى ج ٢ / ص ١٦٧ ، ١٢٨ ، ١٢٧ •

المبحث الرابع : ـ

ضرب المتهم وتعذيبه

ان الضرب أنواع منه ما أجازته شريعة الرحمن وهو الضرب على جهة العقوبة سواء كانت عقوبة حدية أو تعزيرية ٠

أو ضرب الممتنع عن أداء الحق بقصد التماطل ومنع حقوق الناس عنهم أو ضرب على جهة الأدب كادب المعلم لتلميذه أو الوالد لولده أو الزوج لزوجته وهذا كله مما جاءت النصوص بجوازه عند الضرورة ٠

الا أن الضرب والتعذيب الذى يكون فى فترة الاثبات فهذا مما يعنينا هنا ٠

ان الشريعة قد ضيقت نطاق الضرب وحصرته في أضيق حيز ممكن ساعية بذلك لحفظ حقوق الناس ٠ وتعتبر فترة الاثبات هى الفترة التى يمارس فيها مثل هذا النوع من الضرب ٠ ولا شك ان الشريعة وضعت الضوابط فى ذلك فلم تترك الضرب أو التعذيب لهوى رجال الشرطة وانما الذى يتولى ضرب السياسة هو الوالى الذى يجوز له اعلان الحرب أو والى القضاء ٠

ولم تجعل الشريعة للحاكم الحق فى الضرب دون سبب مقنع فهو اما ضرب لممتنع عن أداء دين أو حق وشهدت البينة مطله وغنّاه فهذا انما يضرب ويحبس حتى أداء الحق مادام ثابتا لأن الحاكم داخل فى ولايته اخراج حقوق الناس من الممتنعين ٠ (١)

وأما ما يجرى في زماننا فشىء لم تدل عليه نصوص الشريعة الغراء فالضرب فى زماننا هذا أمر سائغ اذا دخل الانسان السجن

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٠٧ لابن القيم ٠

أو المعتقلات فهذا امر ناتج عن بعد الناس عن تطبيق الشريعة فاختلفت بهم السبل فصاروا يستخدمون وسائل للتعذيب ما أنزل بها من سلطان . فاستوردوا لذلك خبراء التعذيب من دول الشرق والغرب فاتوا بوسائل غريبة عن نظام الاسلام ، فانتهكوا بذلك الحرمات ، وان الابشار والاعراض مما جاء تحريمها على ابلغ وجه . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اعظم يوم واكثره جمعا أنذاك يوم الحج الاكبر : آلا أى شهر تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا شهرنا هذا . قال : أى بلد تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا بلدنا هذا . قال : ألا أى يوم تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا يومنا هذا . قال : فان الله تبارك وتعالى قد حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم الا بحقها كحرمة يومكم هذا ، فى بلدكم هذ فى شهركم هذا ألا هل بلغت (ثلاثا) ؟ كل ذلك يجيبونه : ألا نعم قال : ويحكم أو ويلكم لا ترجعن بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض . وجاء أيضا (ظهر المؤمن حمى الا فى حد أوفي حق)(1) وجاء أيضا " ظهر المؤمن حمى الا بحقه .

وان الشريعة وضعت قواعد للاثبات فى الدعاوى والتهم على أوضح طريق فلم يذكر أنها قد وضعت تعذيبا للمتهم أو ضربه دون مبرر . فالثبوت للتهمة هو أساس العقوبة . وطريق ذلك البينة فى الحدود والعقوبات الآخرى . وسواء كانت البينة شهادة أو اقرار أو قرينة قوية جاء الحكم بها على عهد سلفنا الصالح .

وتعتبر فترة الاثبات هى فترة حماية للمتهم من تعدى الناس علية لان الأصل فى الحبس أن يكون حفظا للمتهم من المدعين عليه

---

(١) فتح البارى ج ١٢ / ص ٨٥ بالرقم (٦٧٨٥) .

فمن باب أولى الا يعتدى عليه الولاة ومن صرفوهم فى احوال أهل السجون ٠

وان ما يحدث فى السجون الآن في كثير من الدول التى لا تطبق الشريعة أمر لا شك انه مخالف لما جرى عليه العمل عند سلفنا الصالح فكثير من المتهمين فى السجون الآن يموتون فى المعتقلات بسبب التعذيب ولقد ذهبوا فى التعذيب طرائق قددا ٠ التعذيب بالنار والكهرباء والماء البارد فكثير ما يخرج المتهم اما مشلولا أو مصابا بعاهة مستديمة وأحيانا يطلق الكلب البوليسى الجائع فيعتدى على حرمة المؤمن وان مما يؤسف له ان هذا الذى يحدث انما يبتلى به الأخيار من الناس ممن استفاضت سيرتهم بالخير والصلاح ويحدث هذا فقط بسبب بعد الناس عن الشريعة الاسلامية ولقد شهدت كثير من ضابط الشرطة وفاة المعتقلين تحت التعذيب ٠

ولا شك أن ذلك مخالف لأسس التجريم وقواعد العقاب فى الشريعة ٠ ثم انه لا ينتج أثرا صالحا في المجتمع فمثل هذا الاجراء يقلب القيم رأسا على عقب فيتسلط الأشرار على الاخيار (والمقام لا يسع لذكر الجرائم الواقعة فى هذا السبيل) ٠

وان الشريعة منعت حتى القيد الا لمن خيف هربه من عتاة المجرمين ٠ جاء فى كتاب أبى يوسف الى هارون الرشيد حينما استفسره الخليفة عن حال أهل السجون قال : حدثنا بعض أشياخنا عن جعفر بن برقان : كتب الينا عمر بن عبد العزيز : (لا تدعن فى سجونكم أحدا من المسلمين فى وثاق لا يستطيع أن يصلى قائما

ولا تبيتن فى قيد رجلا الا رجلا مطلوبا بدم ٠٠) ٠٠ وأغنهم عن الخروج فى السلاسل ٠ ليتصدق عليهم الناس فان هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم ما هم فيه فحبسوا يخرجون فى السلاسل وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين فى أيديهم فكيف ينبغى أن يفعل هذا بأهل الاسلام وانما صاروا الى الخروج فى السلاسل يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا ان ابن آدم لم يعرَ من الذنوب فتفقدهم ومر بالاجراء عليهم مثل ما فسرت لك ومن مات منهم ولم يكن له ولى ولا قرابة غسل وكفن من بيت المال وصلى عليه ودفن ٠

فانه بلغنى وأخبرنى الثقات أنه ربما مات منهم الميت القريب فيمكث فى السجن اليوم واليومين حتى يستأمر الوالى وحتى يجمع أهل السجن من عندهم ما يتصدقون ويكترون من يحمله الى المقابر فيدفن بلا غسل أو كفن ٠٠ وتقدم اليهم الا يسرفوا فى الأدب ولا يتجاوزوا بذلك مالا يحل ولا يسع فان بلغنى أنهم يضربون الرجل فى التهمة وفى الجناية الثلاثمائة والمائتين وأكثر وأقل وهذا مما لا يحل ولايسع ظهر المؤمن حمى الا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد وليس يضرب فى شئ من ذلك ، كما بلغنى أن ولاتك يضربون وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ضرب المصلين) وذلك لما رواه أبو بكر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضرب المصلين ومعنى الحديث عندنا والله اعلم أنه نهى

عن ضربهم من غير أن يجب حد يستحقون به الضرب وهذا بلغني أن ولاتك يفعلونه ليس من الحكم والحدود في شيء ليس يجب مثل هذا على جاني الجناية صغيرة ولا كبيرة من كان منهم انني ما يجب عليه فيه قود أو حد أو تعزير اقيم عليه ذلك . أ . هـ (١)

ولم يشرع الضرب في قبل المتهم بالحدود في فترة الاثبات على الاطلاق وذلك لان الحدود انما احتاطت الشريعة لاثباتها وندبت الى الستر فيها وانها لتدرأ بالشبهات .

وان الضرب في الحقيقة عذاب للمتهم بغير وجه حق فليس كل من دخل الحبس مجرما وحتى لو كان مجرما فان المحققين ليس لهم صلاحية الضرب وانما المختص به الوالي أو القاضي . (٢)

فما يحدث من ضرب أو تعذيب للمتهمين اليوم فيه الكثير من التجني على حقوق الانسان وحريته الخاصة . ومن حق المتهم أن يكون حرا في اقراراته وأقواله والا يتعرض له بشيء من التعذيب وتضافرت على ذلك النصوص وان الشريعة منعت التعذيب بالنار سواء بالكي أو الأخافة وان في خطاب أبي يوسف الى الرشيد دستور ينبغي أن يسير عليه رجال الشرطة والمحققين جاء عن أزهر بن عبد الله الحرازي : أن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناسا من الحاكة ، فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياما ثم خلى سبيلهم . فاتوا النعمان فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : ما شئتم ان شئتم أن أضربهم فان خرج متاعكم فذلك والا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من

---

(١) الخراج — يعقوب بن ابراهيم المشهور بأبي يوسف ص ١٤٩ — ١٥٠ وما بعدها .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٠٧ .

ظهورهم • فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : هذا حكم الله وحكم رسول الله صلي الله عليه وسلم •(١)

وان فترة الاثبات لا تباح فيها حرمات الناس الا بقدر ما يثبت عليه من جناية وهى تتميز بصيانة الدم والعرض والمال فينبغي الا يتم أى انتهاك لذلك قبل الفصل في القضية من قبل محكمة الموضوع• فقد درج المسلمون قديما وحديثا على حفظ هذه الكليات لان الحاكم لا يباح له ذلك الا بما ثبت عنده بطريق صحيح لا يقبل الطعن ولأنه الموافق لروح التشريع الاسلامي وسماحته في المحافظة على اعراض الناس وأبشارهم ولقد كان لنا من عمر رضى الله عنه القدوة الحسنة في ذلك روى أبو داود وغيره عن أبي فراس قال : خطبنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : انى لم أبعث عمالى ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذو أموالكم فمن فعل به ذلك فليرفعه الى أقصه منه قال عمرو بن العاص لو أن رجلا أدب بعض رعيته أتقصه منه ؟ قال : أى والذي نفسي بيده أفلا أقصه منه ، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أقص من نفسه •(٢)

وعلى القضاة ومن تحتهم عدم استعجال العقوبة قبل ثبوت الدعوي أو التهمة لأن ذلك من شأنه أن يجعل الاحكام أمتن وارفق بالأمة ثم ان السلطات الممنوحة للولاة والقضاة ومن تحتهم سواء كانوا محققين أو شرط عليهم الألتزام بحدود الشرع فلا يطغوا على الناس لأن كثيرا من القضايا تحتاج الى بعد نظر فالاستعجال في العقوبة قد يكون ضارا بالتحقيق أو الأفراد • ولان سلب اختيار المتهم بالضرب أو التعذيب أمر مخالف للقواعد المرعية في التجريم ولكن هذا لا يمنع أن يكون هناك شدة على البعض الذين يسوغ ضربهم ولا أقول تعذيبهم •

فاطلاق المتهمين المشهورين بالفجور أمر لم يقل به أحد من العلماء وان السياسة الشرعية تقتضي النظر في الكثير من المتهمين المعروفين بالدعارة والفجور فهؤلاء قد نجد مندوحة في ضربهم نسبة لكثرة جرائمهم وخروجهم على آداب المجتمع أوجب التحوط في أمرهم •

ولكن الامر ليس على اطلاقه فلا تقول بالتعذيب الذى جاء حديثا من اذهاب لبعض الحواس أو اضرار بالمتهم في جسده ونفسه كالتجويع والترويع الزائد مما يجعل صاحبه نفسه تحت طائلة العقوبات التعزيرية صونا لكرامة الانسان قال تعالي : (ولقد كرمنا بني آدم ••) •(٣) الآية • والعاصم في كل ذلك هو أن الانسان أصله برىء وحمله على البراءة موافق لقواعد التجريم

---

(١) بذل المجهود ج ١٧ / ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧ •

(٢) سنن البيهقي ج ٨ / ص ٤٨ ، فقه عمر ج ٢ / ص ٣١٤ •

(٣) سورة الاسراء الآية (٧٠) •

المعمول بها في الشريعة وبالتأكيد أن خطأ الامام في العفو خير من أن يرتكب جريمة في حق المتهم بتعذيبه دون وجه مشروع وثابت ٠

ولا شك أن المتهم المعروف بالفجور اذا غلب على القاضي أو الوالي الظن بأنه لن يقر وان الحق دلت القرائن القوية على أنه عنده فله أن يعذبه حتى يستوفي منه وليس له أن يقيم عليه الحد بمثل ذلك الاقرار المأخوذ من طريق الاكراه ٠

واجاز ذلك المالكية وبعض الحنابلة وبعض الحنفيه (١) مستدلين بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما أجلى اليهود فى خيبر حتى الجأهم الى مقرهم من ذلك ما جاء عن ابن عمر قال : (أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر فقاتلهم حتى الجأهم الى تصرهم وغلبهم على الأرض والزرع والنخل ، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة (وهى السلاح) ويخرجون منها ، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد ، فغيبوا مسكا فيه مال وحلى لحُيَيّ بن أخطب قد احتمله معه الى خيبر حين أُجليت النضير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حُيَيّ واسمه سعية : ما فعل مسك حييّ الذى جاء به من النضير ؟ فقال : أذهبته النفقات والحروب فقال العهد قريب والمال أكثر من ذلك ، وقد كان حُيَيّ قتل قبل ذلك، فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم سعيةّ الى الزبير فمسه بعذاب فقال قد رأيت حييا يطوف فى خربة ها هنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك فى الخربة فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنى أبى الحقيق ٠٠ الحديث (٢) ٠

---

(١) الطرق الحكمية ص (١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ فتاوى بن تيمية ج ٣٥ / ص ٤٠٢
تبصرة الحكام مع حاشية الكنانى ج ٢ / ص ١٢٦ ٠

(٢) - رواه البخارى (نيل الأوطار ج ٨ / ص ٥٨) ٠

خـــلاصـــة :

ان مما يتضح من اقوال الفقهاء وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المتهم اذا كان معروفا بالاحتيال وسوء السمعة يجوز اختباره بضرب خفيف يغلب على الظن اظهار الحـــق به وبالطبع فإنه لا يترك لرجال الشرطة دون قيد او شرط لأننا لو فتحنا لهم الباب واسعا لنالــوا من جلود الناس بغير حق ولأن الاصل في الناس البراءة مـن التهم حتى يثبت الضـد .

من ذلك لما أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا والزبير وسعد يتحسسون الأحوال ويلتمسون الأخبار فاصابوا غلامين لقريش كانا يمدانهم بالماء فأتوا بهما وسألوهما ورسول الله صلى الله عليـــه وسلم قائم يصلـى فقـال الغلامـان نحن سقـاة قريـش بعثونـا نسقيهـم مـن المـاء فكـره القـــوم هـذا الجزء ورجـوا أن يكـونـا لأبـى سفيـان فضربوهمـا ضـربـا موجعـا حـتى اضطـــــر الغلامان أن يقـولا نحن لأبى سفيان فتركوهمـا ، وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجـــد سجدتين وسلم وقال : اذا صدقاكم ضربتوهما واذا كذباكم تركتموهما صدقا والله انهما لقريـش .(١)

والمعول عليه فى العقوبة فى فترة الاثبات هو قوة التهمة واشتهار المتهم بالفساد . فلا بد من تـلازم هذه القرائن . فالجواز محدود بذلك والا نكون قد فتحنا الباب واسعا ليلجه الأشرار فينالوا مـــن أجسـام الناس دون حق وهـــو أمر ممنوع وذلك لما دل عليه انكار الرسول صلى الله عليه وسلم فـــي ضرب الغلامين الذين كانا لقريش ولأن الضرب دون وجه حق يولد ظلما الحاكم في غنى عنه ولا شك ان الظلم ممنوع بالنصوص القاطعة وهذا الذى يحدث في زمانـنـا هـذا هـو نوع ظـلـم يقتضى الامتنـاع عنه وانما دخل فيه الحـكام لـمـا بـعـدوا عـن حكـم اللـه وصـاروا الـى قـوانـين تجيز حـــتى ازهـاق الـروح بالتعذيـب وقضـايـا التعذيـب فـى العصـر الحـديـث شـاهـدة بـذلـك .

كتـب الحسـن البصـرى الـى أمـير المؤمنـين عمـر بـن عبـد العـزيـز قـائـلا : (واعلـــم يـا أمـير المؤمنـــين ان اللـه أنـزل الحـدود لـيزجـر بهـا عـن الخبـائـث والفـواحـــش فكيـف اذا أتـاهـا مـن يليهـا وان اللـه جعـل القصـاص لعبـاده فكيـف اذ قتلهـم مـن يقتص لهـم) .(٢)

---

(١) صحيح مسلم ج ٥ / ص ١٧٠ عن أنس رضى الله عنه ، فقه السيرة للغزالى ص ٢٣٦،٢٣٧ سيرة ابـن هشـام ج ٢ / ص ٢٥٥ .

(٢) معـالـم الثقافـة ص ٨١ .

المبحث الخامس :

المطلب الاول : المساواة بين جميع الافراد في الحكم

من الظواهر الجديرة بالبحث والنظر قضية المساواة في الفقه الاسلامي حيث أن الأمة المسلمة ضربت أمثلة فريدة في التطور القانوني الذى لم يدرك العالم الغربي أو الشرقي تقدمه الى اليوم، فالدولة الاسلامية في عهد النبوة كانت متسعة للناس على اختلاف اجناسهم، لأن القرآن كان ينزل ويتعهدهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتربية وضرب صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدون أمثلة رائعة في العدل والمساواة فمن حق أى فرد في الدولة الاسلامية أن يقاضي الوزير أو الحاكم أمام أى درجة من المحاكم وقد لا يحكم القاضي له ، لهذا انتشر الاسلام في الناس بعدله ووصلت البشرية بدين الاسلام قمة العدل والمساواة من ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوم أباذر على كلمة قالها لأحد المسلمين فنهاه عن ذلك بقوله: يا أباذر انك امرؤ فيك جاهلية[1] فمجتمع يتساوى فيه الأفراد أمام القانون حري به أن يعيش ويبقى الى اليوم لأن شمس العدل لا تغرب ابدا وهي شجرة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي اكلها كل حين إذا رجعنا اليها .

فلذلك كل متهم في دولة الاسلام حقه كامل غير منقوص في المساواة بمجلس القاضي وفي الاحتكام الى القانون نفسه . من اجل الفصل بين الناس جاءت الرسالات هداية وحكماً لهم .

(١) البخاري ج ٧ / ٨٥

فالمساواة فى القانون ضرورية لاحترام القانون لنفسه وإن القانون الوضعى الحديث ازدهر فيه مبدأ سريان القانون على الجميع ٠

ونص المبدأ على : ـ

(أن يسرى القانون فى حق كافة من يخالفونه دون تمييز ويعبرون عن ذلك بأن يكون القانون واحدا بالنسبة لكافة الناس) (١) ٠

ويعبرون عنه بمبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية ٠

لا شك أن الشريعة الاسلامية تفوقت جداً فى جانب المساواة فى هذا المجال ٠

فلقد ابطلت الشريعة الاسلامية ما كان سائداً فى أيام الجاهلية حيث كانت دية القتيل من الأشراف أو السادة أضعاف دية الشخص العادى وكان هؤلاء لا يرضون له بقصاص من القاتل الا أن يشمل كل قبيلته ٠

فالناس متساوون أمام احكام الله تعالى لا فرق فى ذلك بين الاحكام الدينية والقضائية ٠

ولقد قرر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الدية مائة من الأبل دون تفرقة بين شخص وشخص وأن المسلمين تتكافأ دماؤهم فمن قتل فانه يقتص منه بقتله الا أن يعفو أولياء الدم فيكون من حقهم مطالبة محكمة الموضوع بالدية حقاً شرعياً مقرراً لهم حال العفو ٠

---

(١) الاجراءات الجنائية ـ رمسيس برهام ج١ ٢٩٢ ـ ٣٠٠ ٠

ولقد راعت الشريعة الاسلامية مبدأ المساواة قبل القانون الوضعي وطبقته تطبيقاً عملياً في مجال الجنايات على وجه الخصوص من ذلك حينما سرقت امرأة من بني مخزوم عقب فتح مكة فاهتمت قريش لأمرها وخافوا أن يطبق عليها الرسول صلى الله عليه وسلم عقوبة القطع فطلبوا من أسامة بن زيد أن يشفع لها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم . فغضب لذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطب الناس فقال :

(يا أيها الناس انما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتُ يدها) (١) .

وإن الشريعة الاسلامية راعت مبدأ المساواة مراعاة دقيقة وكان ذلك سبباً دائماً في اعلان الكثيرين دخول هذا الدين بسبب ما فيه من العدل الذى يسع المخالفين في الرأى والعقيدة وهو امر غير موجود في أي اديان أخرى .

قال تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير) (٢) .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج / ١١ / ١٨٦ ـ ١٨٨ .

(٢) سورة الحجرات آية (١٣) .

واكد الرسول على هذا المبدأ فى اكبر حشد اعلامى آنذاك ووثقه أعظم توثيق فى حجة الوداع قال صلى الله عليه وسلم :ـ

(يا أيها الناس ألا إن ربكم عز وجل واحد ألاّ وإن أباكم واحد الا لا فضل لعربى على عجمى الا لا فضل لأحمر على أسود الا بالتقوى) (١) .

فمعيار التفاضل هو الايمان الذى وقر فى القلوب وعلمه رب الخلق فهو الذى يضع التفاضل بينهم كلا حسب عمله يوم القيامة .

وروى أيضا عن النبى صلى الله عليه وسلم فى تحقيق التساوى أنه قال : (أنتم بنو آدم وآدم من تراب) (٢) .

ولقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم المبدأ على نفسه .

من ذلك الذين قذفوا السيده عائشة رضى الله عنها فقد أورد السهيلى فى شرحة على سيرة ابن هشام عند ذكر توقيع الرسول صلى الله عليه وسلم عقوبة الحد على القذفة (وفيه التسوية بين أفضل الناس بعد النبى صلى الله عليه وسلم وأدنى الناس درجة فى الايمان لا يزاد القاذف على الثمانين وإن شتم خير الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينقص منها) (٣) .

ذلك هو مبدأ المساواة .

---

(١) رواه أحمد فى مسنده بسند صحيح ج ٥ / ٤١١ دار صادر .

(٢) رواه احمد في مسنده ج ٢/ ٣٦١ ، ٥٢٤ ، والترمذي في سننه ج ٥ : ٣٨٩ .

(٣) الروض الانف ج ٢ / ص ٢٢٥ .

لذلك كان من لوازم اقامة العدل واشاعته بين الناس هو مساواة الناس أجمعين فى المحاكم فيمكن لفرد ضعيف فى الدولة أن يقاضى أمير المؤمنين ويقاضيه الى أعلى الدرجات القضائية أو أدناها ٠

وسبق ان عاقب عمر بن الخطاب ابن واليه بمصر أمام الناس حينما اشتكى اليه أحد الرعية وقال قولته المشهورة :

(متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً) (١) ٠

ولا شك فى أن الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعد قد طبقوا المبدأ فعليا وساد فى الدولة المسلمة العدل من أدناها الى أقصاها ٠ حتى ظل الناس فى أمن لا يخاف أحدهم الا على غنمه من الذئب المتخفى - كانوا سواسية فى القانون فانفتحت لهم الاسوار والتحصينات حتى طرقوا أبواب فينا واستقروا بالاندلس كل ذلك لان العدل والتساوى كان قائما بين المسلمين والحكام ٠

---

(١) فقه عمر بن الخطاب موازنا بفقه أشهر المجتهدين ج ٢ / ص ٣٢٣ ٠

حصانة الامام ونوابه وممثلى الهيئات السياسية : ـ

وتقام الاجراءات الخاصة بالعقوبات فى الدولة على كل من أرتضى أن يقيم فيها ۰ سواء كان أميراً عاماً أو أمير اقليم أو ممثلا لدولته فى دولة الأسلام وان الممثلين السياسيين فى بلاد المسلمين قد بعثوا فى الارض مفسدين إن لم نقم عليهم قانونا (١) .وان كان للاحناف خلاف فى أن الامام الاعظم لاتقام عليه الحدود

فلذلك ان الامام حينما ينصب القاضى فعلى القاضى تنفيذ حدود الله تعالى ۰

فالحصانات تكون بالطاعات لأنها هى سياج المؤمن الواقى من العقاب وان شخص الحاكم لا شك أن له مكانته الخاصة ولكن حينما يتجرأ ويعلن فساده كان الاولى أن يعاقب صيانة لغيره من الرعية فانفلاته عن القانون يجعل له حاشية تمكن له الفساد ويستشرى الفساد بسببه ويكون سببا فى انفلات عقد الأخلاق والامن فلا يوجد للحاكم امتيازات خاصة للاجرام والافساد وحدود طاعته معروفة ومفصلة فى مكانها فهو مطاع فى كل ما يأمر به مالم يكن معصية حينذاك فلا طاعة له ۰

ويرى جمهور الفقهاء اقامة الحد على الامام الاعظم الا ان أبا حنيفة يرى الأتى :

---

(١) العقوبة لمحمد أبي زهرة ص ٣٠٧ نفس الطبعه ۰

ان الامام اذا أرتكب ما يوجب الحد لا ينفذ جاء فى الجامع الصغير ما نصه عن محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الامام الذى ليس فوقه أحد إذا صنع شيئا يجب فيه الحد ، فلا حد وأما القصاص فيؤخذ به • وذكر أبو الليث فى شرح ذلك :

(اعلم انه اذا قذف انسانا أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه فى الدنيا لأن هذه الحدود يفوض اقامتها واستيفاؤها الى الامام لكونها حق الله تعالى • (١)

فهم بهذا يقولون باقامة الحد على الأمام ولكن وجد مانع اقتضى عدم تنفيذ ذلك وهذا يرجع الى الآتى من الأسباب:

الامر الأول : ـ

ان العقاب حسبة من قبل الامام أو من قبل الولاة الذين ولاهم اقامة الحدود وهؤلاء يستمدون ولاية التنفيذ منه •

الأمر الثانى : ـ

ان القاضى يستمد سلطانه فى اقامة الحدود من الامام الاعظم وإذا كانت سلطاته ممنوحة من قبل الامام الاعظم فهى سلطات واضحة فى أن الحدود تقام بين الرعية الذين ولى عليهم وليس يدخل الامام بالطبع فى ذلك نسبة لصلاحية سلطات القاضى وهى عدم شمولها للامام الاعظم • وإذا تأكد لنا ان سلطان القاضى عام يشمل الامام وغيره فلا شك أن العقوبة

---

(١) حاشية تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٢٨ للزيلعى •

ممتنعة ومتعذرة فلان الامام قد يعزله وليست فى مصلحة الأمة عزل الأخيار وتولية الأشرار والضعاف الذين يكونون لقمة سائغة للحاكم وللولاة ٠

فابو حنيفة واصحابه يقولون بتفويض الآمر فى العقوبة الى الله تعالى يحاسبه يوم القيامه ٠

رأى الجمهور فى اقامة العقوبات على الحاكم وغيره:

قال جمهور الفقهاء : ـ

(ان ارتكاب الفعل المحرم قد أوجب سببا للعقوبة فكان أمر اقامتها واجب شرعاً ولقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد اقتص من نفسه وكان يدعو الى القصاص منه وقام وهو مريض فى مرض موته وقد بلغ به الاعياء مبلغاً ويقول صلى الله عليه وسلم :

(أيها الناس من كنت جلدت له ظهراً ، فهذا ظهرى فليستقد منه ، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضى فليستقد منه ، ومن أخذت له مالاً فهذا مالى فليأخذ منه ، ولا تخش الشحناء فإنها ليست من شأنى ألآ وان أحبكم إلى من أخذ منى حقا ان كان له أو حللنى فلقيت ربى وأنا طيب النفس) (١) ٠ أ ٠ هـ

فلو لم نقم الاحكام على الأمام ونوابه ووزارئة وممثلى الهيئات السياسية انقلبت الموازين وكنّا كبنى اسرائيل لا يتناهون عن منكر فعلوه ٠

---

(١) الكامل فى التاريخ ابن الأثير ج ٢ / ٣١٣ طبعة دار صادر بيروت ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م

إن القاضي في اقامة الحكم على الامام الاعظم أو من شاكله من مسئولي الدولة انما هو يطبق أمر الله تعالى فهو الذي يستمد منه الحكم ولم يذكر القرآن أو السنة تخصيصا للامام دون غيره فهذا قول جافاه الدليل ولو كان ذلك كذلك لبينه افضل الخلق والمبلغ عن ربه جل وعلا وما كان ربك نسيا (١) .

وفي الواقع ينبغي اختيار الامام من أهل الدين ومن (٢) تأهل لذلك الأمر الجلل . فليس من شأن الحاكم الاعفاء لنفسه أو وزرائه من احكام الله تعالى والدين قد كمل فلا تشريع بعد كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

وفي خضوع الامام للقوانين السارية في دولته تنضبط الرعية وذلك أمكن وأدوم لحكمه إذ أن الشرع هو الحاكم له ولغيره من الناس والسوابق كثيرة بدءً من المصطفى وأصحابه أبي بكر وعمر .

أما بالنسبة لمن هم دون الامام فلا خوف في اقامة الحدود عليهم وبالنسبة لممثلي الهيئات السياسية فالاعراف السياسية جرت أن لا تطبق عليهم احكام القانون الساري في البلاد وهذا في الواقع عرف سياسي جرى تطبيقة في كثير من الديار ديار كفر أم ديار اسلام وذلك لمّا ضعفت شوكة المسلمين أواخر ايام الدولة العثمانية وهذا العرف عرف فاسد كما ترى .

---

(١) العقوبة لمحمد أبي زهرة ص ٢٩٨ .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٧ .

لان المقيم من المسلمين لا يعفى من احكام عقابهم اذا حلّ بديارهم فلذلك وجبت عقوباتهم كما يعاقب المسلمون سواء فى خمر أو زنا أو قتل لان السنة جرت على ذلك وقد يقال ان لهم شروطا وحصانات تمنع من اقامة العقوبات الشرعية عليهم فتجب عقوبتهم صيانة للأمة من الفساد لأنهم لهم طبقات من الناس يتعاطون معهم فالأحرى بهم مراعاة احكام تشيلهم بالحق وإن اشترطوا عدم تطبيق القوانين الشرعية عليهم فهذا شرط باطل (١) (وكل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم الا شرط أحلّ حراماً أو حرم حلالاً ، وقال صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) (٢) .

لذلك فاحكام العقوبات الاسلامية تطبق على كل من ارتضى الاقامة فى دولة الاسلام ملتزم لاحكامها سواءً كان صالحا أو ذميا أو مستأمن أو ممثلا سياسيا لدولته عند المسلمين حتى لا يغرى غيره من المسلمين بالعصيان آخذين فى ذلك قوله تعالى فى الحكم بما أنزل (ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الظالمون) (٣) .

---

(١) العقوبة لمحمد أبى زهره ص ٣٠٧ .

(٢) المحلى ج ٨ / ص ١٦٢ .

(٣) سورة المائدة الآية (٤٥) .

المطلب الثانى :- المساواة بين الخصوم

ويجب على القاضى بين أهل الخصومة الواحدة سواء كان فى المجلس أو النظر أو الاشارة او الخطاب او الدخول عليه وعليه الانصات اليها والاستماع منهم جاء عن أم سلمه رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (من بلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه واشارته ومقعده ، ولايرفع صورته على أحد الخصمين مايرفعه على الاخر) وفى روايه أخرى:

(فليسو بينهم فى النظر والمجلسى والاشارة) • وليس له أن يستعجل خصماً. هضماً لحقه وأن يتسع صدره لكل المتهمين والمدعين فى اثبات دعواهم لأن القاضى يجب أن يتسع صدره لكى يعدل بين الناس فلا يقضى وهو غاضب لأن ذلك مظنة الجور ولقد كتب الفاروق رضى الله عنه الى أبى ابن كعب وكان واليا له : (سو بين الناس فى مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع شريف فى حيفك) والمساواة بين أبناء الملة الواحد شرط هام لاشاعة روح العدل والتسامح فى المجتمع الاسلامى (١) •

جاء عن عبد الله بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أن الخصمين يقعدان بين يدى الحاكم " (٢) •

وجرت العادة ألاّ يستضيف القاضى الخصم دون صاحبه بل والافضل لهما البعد عن القاضى حتى لا يشك فى عدالته ونزاهته ويكون الناس فى مأمن من غوائل الشيطان والتى قد تنازع القاضى من الميل لاحدهما أو لبعضهما على الآخر (٣) •

(١) أخرجه أبو يعلى والدار قطنى والطبرانى فى الكبير عن أم سلمة قال الشوكانى فى اسناده عبارة بن كثير وهو ضعيف انظر نيل الاوطار ج٨/ص٢٧٥

(٢) المغنى لابن قدامه على الخرقى تحقيق فايد ج ١٠ / ص ١٨ • ٧١

(٣) رواه أحمد وأبو داوود وفى اسناده مصعب ثابت وهو ضعيف كما قال يحي بن معين وابن حبان وبين الذهبى ضعفه فقال فيه لسببين لغلطه وقال ابو حاتم صدوق كثير الغلط وقال النسائى ليس بالقوى وحاكاه الحافظ فى بلوغ المرام نيل الاوطار الشوكانى ج ٨/ ٣٠٩ طبعة الحلبى •

(٤) المغنى لابن قدامه (نفس الطبعه)ج ١٠ / ص ٧٣ •

ولا يلقن أحدهما حجة ليضرب بها صاحبه أو الفريق الآخر فموقفه هو الحياد والنظر الى الخصمين بعين العدل ٠

ولقد درجت المحاكم من قديم على تنظيم الخصوم وترتيب مجالسهم للفصل بينهم ٠ ويتخذ القاضى منصة يعلو فيها على المدعين والمختصمين ويكون على قدر متساو فى المجلس ودرجت المحاكم الحديثه على هذا التنظيم حيث ان الجلوس للقاضى فى المنصة ويجلس ممثل الاتهام فى جانب متساوٍ مع ممثل الدفاع وذلك أمر لا غبار عليه ٠ وتوزع على ذلك فرص العرض للخصومة على نحو تستبين معه الخصومة ٠

جاء رجل الى شريح وعنده السرى بن وقاص (١) فقال الرجل لشريح اعدلني على هذا الجالس عندك فقال شريح للسرى : " قم فاجلس مع خصمك ، قال إنى أسمعك من مكانى ، قال لا ، قم فاجلس مع خصمك ، فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمة "٠ وفى رواية قال : " إن مجلسك يريبه ، وإني لا أدع النصرة وأنا عليها قادر " ٠ ومن ذلك ايضا قصة شريح مع اليهودى برهان آخر على مساواة الخصوم مع بعضهم البعض من ذلك أنه لما تحاكم على كرم الله وجهه واليهودى قال على : " إن خصمى لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك " ٠

---

(١) آدب القاضى للماوردى ج ٢ / ص ٤١٦ ٠

ولأن العدل يقتضى عدم التمييز بينهما حتى يشعر كلاهما بأن القاضى مساو بينهما فلا يشعر أحدهما بغبن أو نحوه (١) ٠

خلاصة :ـ

مما سبق يتضح جليا موقف الشريعة الاسلامية في تقرير مبدأ مساواة المتهم امام خصمه فلم تنظر الشريعة الى وظيفة المتهم او المدعى وانما كفلت حقوقا متساوية للجميع دون تمييز فكان مبدأ المساواه امام القضاء مبدأ أصيلا من مبادىء العدالة التى قررتها الشريعة فالمساواة في مجلس الحكم اساسية قررتها الشريعة الاسلامية ٠

---

(١) أدب القاضى للماوردى ج ٢ / ص ٤١٦ وآدب القضاء لقاضى القضاه شهاب الدين ابن أبى اسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن ابى السلام الحموى الشافعى ٠

حق المتهم في الدفاع عن نفسه

المطلب الاول :

حق الدفاع بنفسه :ـ

يعتبر حق المتهم في الدفاع عن نفسه من الحقوق الاساسية التي ينبغي على الحكام والقضاة توفيرها حتى يعم المجتمع العدل والمساواة فليس للقاضي غمط المتهم حقه سواء كان الخصم مواطنا عاديا أو كان وزيرا في الدولة لأن مثل هذا الحق ينبغي توفيره على أبلغ وجه وأيسر طريق . ويعتبر المتهم ركنا أساسيا في الدعاوي.

ولقد تعارف الناس قديما وحديثا على حق المتهم في الدفاع عن نفسه سواء كان باحضار بيناته كاملة غير منقوصة أو باعطائه حق الدفاع عن نفسه في مجلس القاضي وان كان غائبا فللقاضي الحكم الموقوف على حضوره وان لم يوكل ويقضي عليه في اصول الأموال دون المتولد من الأرباح ومعلوم ان الجنايات تقتضي الحضور الشخصي لأن الأصل في الحدود الدرء والاسقاط بالشبهات ففي الحكم على الغائب عدم مراعاة لقاعده درء الحدود بالشبهات وهي قاعدة اصيلة في نظام الاثبات الجنائي .

ويظهر مراعاة الشريعة لحق الدفاع جليا في الحدود اذ أن الشريعة كفلت للمتهم حق الرجوع عن اقراره حتى ساعة التنفيذ ولا شك ان رجوع المتهم عن اقراره مما يؤكد كفالة الشريعة لحق الدفاع عن نفسه (١) .

وراعت الشريعة هذا الحق في الأموال أيضا جاء في الحديث (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (٢) .

وان الحاكم لا يحكم بمجرد سماع دعوى المدعي اذ لا بد من تحقيق الدعوى بسماع دفع المدعى عليه مهما تعدد شهوده وبيناته لأن الأصل في التقاضي سماع دعوى الجميع حتى يتم الفصل في التنازع ولأن الأصل في القضاء قطع النزاع والتخاصم (٣) .

---

(١) راجع مطلب القضاء على الغائب مع تبصرة الحكام بحاشية ابن سلمون الكناني ج ١/ص٤٢، ٩٧ .

(٢) الحديث رواه البخاري كتاب التفسير ج ٦/ص ٤٣ وابن ماجه ج٢/ص ٥٢ عن ابن عباس تلخيص الحبير ج ٤ / ٢٠٨ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ / ٢٣١ ط دار الكتب العربي ، تبصرة الحكام ج ١ / ص ١٠٦ . والمغني مع الشرح الكبير ج ١١ ص ٤٥١ .

فلو قضى قاضى محكمة الموضوع على المتهم دون سماع دفوعه أو مرافعته فهذا حكم جانبه الصواب فوجب نقضه خصوصا لو قصد القاضى اصدار حكمه مهما كان فجور المدعى عليه ويعتبر هذا قدحا فى عدالة القاضى اذ أنه مكلف باقامة العدل ولا يتم عدل دون سماع كل الحجج والبينات ويحدث فى زماننا هذا نوع جور فى كثير من الأحيان سببه القوانين الاستثنائية فيمنع المدعى عليه من نصب حججه وبراهينه على نحو يكون الغرض منه التشفى لا رد الحقوق والمعلوم ان الشريعة الاسلامية لا تعرف مثل هذه القوانين الاستثنائية أو المحاكم الخاصة لأن القانون فى الشريعة قائم على مبدأ الديمومة وليس الزوال والتغيير تبعا لأمزجة الحكام فهذه المحاكم يحدث فيها هضم شديد لحق الدفاع ولا تكفل هذه الأنظمة حقا للمتهم سواء كان فى الحبس أو مجلس المحكمة .(١)

جاء فى كتاب عمر الى أبى موسى الاشعرى ، (آس بين الناس فى مجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على من المدعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أحلا ينتهى اليه ، فان جاء ببينة أعطيته حقه والا استحللت عليه القضية . فان ذلك أبلغ للعذر وأجلى للعمى ..) .(٢)

ومما لا شك فيه ان بسط الدعوى من طرفى النزاع يعتبر أمرا فى غاية الاهمية مما يمكن القاضى من القضاء على بينة ولا يمنعه فى ذلك موقع الخصم فى الهيئة الاجتماعية سواء كان وزيرا أو أميرا . ولأن الدعاوى جرت العادة بتمحيصها وتمحيص أهلها ان كانوا مفترين أو محقين وان التروى فى الحكم أمكن للصواب فيه واصابة العدل وتحرى الحق من صميم عمل الجهاز القضائى فى الاسلام .(٣)

---

(١) تبصرة الحكام ج ١ / ص ٤٢ مع حاشية الكتانى .
(٢) سبل السلام ج ٤ / ص ١١٩ .
(٣) بدائع الصنائع ج ٦ / ص ٢٢٤ ط دار الكتاب العربى ـ تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ .

ولان المدعى لا يعطى الحق بمجرد الطلب اذ لا بد من بسط الحجج والادلة جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما : (ان امرأتين كانتا تخرزان فى بيت أو فى الحجرة فخرجت احداهما وقد أنفذ باشفا فى كفها ، فادعت على الأخرى فرفع الى ابن عباس فقال ابن عباس : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم ، ذكروها بالله واقرأوا عليها ان الذين يشترون بعهد الله فذكروها فاعترفت ـ فقال ابن عباس : قال النبى صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه) (١) .

وان الشريعة أقرت للمتهم حقه فى الدفاع كاملا فليس للقاضى عضله عن هذا الحق الثابت شرعا وهو أمر أصيل فى الاثبات الجنائى والمدنى فلقد أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاته بسماع الدعوى من طرفى النزاع ثم الحكم بناء على دفع كل واحد عن نفسه دعوى الآخر ويحكم بما استقر عليه رأيه فى صحة الدعوى من ذلك ما جاء عن على كرم الله وجهه قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت تبعثنى الى قوم أسن منى وأنا حديث لا أبصر القضاء قال فوضع يده على صدرى وقال اللهم ثبت لسانه وأهد قلبه ، يا على اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء قال فما اختلف على قضاء بعد أو ما أشكل على قضاء بعد (٢) .

وان الضمانات الموجودة فى التحاكم فى الفقه الاسلامى لا توجد فى أى قانون آخر فهى ضمانات تعنى بتحقيق العدالة بين الخصوم مهما علا منصب الخصم أو نزل . فلقد حمت الشريعة المدعى عليه من تغول

---

(١) فتح البارى ج ٨ / ص ٢١٣ الحديث بالرقم (٤٥٥٢) عن ابن أبي مليكة .

(٢) الفتح الربانى ج ١٥ / ص ٢١٣ (وهو حديث صحيح عند ابن حبان وكذا عن الحاكم باقرار الذهبى عليه وحسنه الترمذى) .

القضاء وجعلت النقض للحكم لازما ان قضى القاضى دون سماع البينة عمدا ولان الاساس فى ذلك جواب الخصم الا أن يمتنع الخصم عن الجواب فانه يقضى عليه فى الاموال على الراجح (١) ومما يتدرج تحت حق المدعى عليه فى شهادة بعض الخصوم وان كان يعلم جرحهم فعليه اثباته لأن الاصل فى المسلمين العدالة والاستقامة ولأن من حق المتهم الا يحكم عليه بشهادة مطعون فى دينه سواء كان الطعن بالكذب أو الفجور . لتوارد النصوص واستفاضتها فى ذلك (٢) .

ولعل الناظر الى طرق الاثبات فى الشريعة يلحظ عناية الفقه الاسلامى بجوانب الاتهام المدعى والمدعى عليه فاحاط كل واحد بما يضمن له حقه سواء المتهم أو المدعى فالبطبع الزم جانب المدعى عب الاثبات والزم جانب المتهم النفى فى التهمة .

---

(١) سبل السلام ج ٤ / ص ١٢١ .
(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٩٤ .

المطلب الثاني : ــ

علانية المحاكمة :

من الضمانات التي وفرتها الشريعة للمتداعين علانية الجلسات ولقد كان القضاء في صدر الاسلام في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك قصة ماعز المشهورة وان علانية الجلسات توفر للمتخاصمين الطمأنينة بأن القضاء يعمل على انصافهم اذ أن العلانية من شأنها أن تجعل الرأي العام رقيبا على قضاء القاضي خصوصا اذا كان المجلس يضم أهل الخبرة في القضاء ولقد كان أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم يشركون كبار العلماء من الصحابة في الجلسات القضائية اذ أن مبدأ الرقابة على القضاء أمر له أهمية خاصة في توفير فرص العدالة للمتهم ، من ذلك حينما رد علي رضي الله عنه حكما لعمر على مجنونة زنت وكان قضى عليها بالرجم وتعتبر الشورى أمر هام في حياة المسلمين والولاة خاصة مما يسدد الاحكام ويجعلها صائبة.(١)

وتطور الحال الآن بالنسبة لعلانية الجلسات فبعض المحاكم تعمل على اذاعتها باجهزة الاعلام المرئية والمسموعة وهو أمر لا غبار عليه اذ للاعلان أثر فعال لاطمئنان المتهم بعدالة المحكمة ولكن اذاعة ونشر كل قضية من شأنه تعطيل الأجهزة الاعلامية عن وظائفها الأخرى فيمكن العمل على اذاعة الجرائم الخطيرة والتي تهدد أمن الدولة العام والتي يتضرر منها المواطن على وجه الخصوص كمحاكمة عصابات اللصوص الذين يعملون على ترويع الأمنين وهو أمر في نظري متروك للقضاء لأن العلانية المطلوبة لا يشترط لها وسائل الاعلام انما يلقى اهل المنطقة الواقعة فيها الجريمة ان شاء القاضي التوسع في ذلك ولان فتح الجلسات لكل الناس شأنه أن يدخل الاضطراب في احكام القضاة ولأن الرعاع من الناس قد يثورون على القاضي وقد يفقد مجلس القاضي هيبته بذلك . وهيبة القضاء ضرورية لارتداع المجرمين .

---

(١) بذل المجهود ج ١٧ / ص ٣٥٠ ، المغني لابن قدامه ج ١٠ / ص ٤١ بتحقيق فايد طبعة القاهرة .

المطلب الثالث : ـ

اعلان المتهم :

ومما يدخل فى حق الدفاع اعلان المتهم واحاطته بالتهم المنسوبة اليه ويكون ذلك كتابة بأن فلان ابن فلان قد ادعى عليك بكذا وكذا فيلزمك الجواب عن تلك الدعوى محررة وينبغى أن يكون ذلك فى مدة يستطيع المتهم معها الحضور ليستعد للرد على الدعوى بما يتمكن له من وسائل سواء باحضار شهوده أو بتوكيل من يقوم بحق الدفاع عنه فى تلك الخصومة ٠

ولقد عملت كثير من الدوائر القضائية فى زمننا على ابطال مثل هذا الحق وذلك بسبب بعد الناس عن الشريعة قضاة ومحكومين مما أحدث مثل هذه التجاوزات ٠ لأن اعطاء المتهم فى مثل هذه الفرصة من شأنه توفير العدالة له وهو غاية تنشدها الشريعة الا اذا خيف هربه كان يكون من عتاه المجرمين أما من عرف بالاستقامة فمثل هذه التدابير تكون فى شأنه اهانة وتجعل الناس فى اضطراب من أمرهم اذ وجهت اليهم مثل تلك الاجراءات القانونية ٠

فالتريث في اجراءات المحاكمة من شأنه خلق مجتمع يسوده الوئام والايمان لقيم العدل ٠ (١)

---

(١) ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية ، دكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١١٦ ٠ روضة القضاة ج ١ / ص ١٨٩ ٠

المطلب الرابع :

حق المتهم فى الدفاع عن نفسه بالوكاله

تعريف الوكاله لغه :

الوكاله بفتح الواو وكسرها اسن للتوكيل فمن وكله بكذا فقد فوضه اليه ، فالوكيل هو القائم بما فوض اليه وقد تطلق بمعنى الحفظ .(١)

تعريف الوكاله اصطلاحا :

هى عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم وقيد الحنابله التعريف بأن تكون الاستنابه من جاشز التصرف لمثله فيما تدخله النيابه .(٢)

مشروعيتها : ان الوكاله مشروعه بالكتاب والسنه . قال تعالى (فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينه فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولايشعرن بكم أحدا) .(٣)

ولقد قص الله تعالى هذا التوكيل حكاية حكاية عن اهل الكهف بلا نكير فكان شريعة لنا .

ومن السنه : توكيله صلىالله عليه وسلم ، لحكيم بن خرام بشراء الاضحيه وعروة البارقى به ايضا .

وهى جائزه بالجماع لقوله تعالى (والعاملين عليها) اى الزكاة حيث جوز عليها وهو يحكم النيابة عن المستحقين .

---

(١) تاج العروس مجلد ١٥٩/٨ محب الدين أبى الفيض محمد المرتضى الحسينى الواسطى الحنفى المصباح المنير ج ٣٤٨/٢ للرافع البيومى .

(٢) تكملة فتح الدير ج ٨ ص ٣ ، ٤ ، شرح منتهى الارادات .

(٣) سورة الكهف الايه (١٩) .

ومن المعقـــول :

لايمكن لأحـد ان يقوم بفعل كل شيء بنفسه فجاز له ان ينيب غـيره .

ولقد اتفق الفقهاء على وكالة الغائب والمريض والمرأه المالكين لامور انفسهم واختلفوا في وكالة الحاضر الصحيح الذكر (٣) .

قال مالك تجوز وكالة الحاضر الذكر وبه قال الشافعي واحمد في المشـــهور وقال ابوحنيفه : لاتجوز وكالة الحاضر الصحيح ولا المرأه الا ان تكون برزه . واساس الخلاف هو: ان من رأى ان الاصل لاينوب فعل الغير الا مارعت اليه الضروره وانعقد الاجماع عليه قال : لاتجوز من اختلف في نيابته ومن رأى ان الاصـــل هي الجواز قال : الوكاله في كل شيء جائزة الا فيما اجمع على انه لاتصـــح فيه من العبارات وماجرى مجراها .

وقد تكون الوكالة مشروطه بشروط معينه وقد تكون غير مشروطه .

والوكاله بالخصومه من الوكالات المشروعه ، قـد ساعد التوكيل في البيـــع والشراء ، فاذا جازت الوكاله في ذلك جازت في غيره لأنها وكالة وذلك لان كل عقد جاز له توليه بنفسه جاز له ان يوكل فيه غيره وذلك لما جاء ايضـــا ان عليا رضى الله عنه كان لايحضر مجالس الخصومات وكان يوكل عقيل بن ابـي طالب لذكائه وحضور جوابه وكان يقول ان لها لقحما يحضرها الشيطان فلمــا كبر سن عقيل حولها الى عبدالله بن جعفر رضى عنهم (١) .

---

(١) بداية المجتهد ج ٣٠١/٢ ، فتح القدير ج ٨/ ص ٦
ومعنى قحما : اى ان لها شدائد ومهالك .

كما تصح فى القصاص فى النفس والروح باتفاق الفقهاء اذا كان الخصم الذى هو ولى الدم حاضرا لانه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج للتوكيل فيه لاستيفاء حقه . ويجوز أن يتولى الوكالة فى الخصومة اكثر من واحد من المدافعين . والأصل فى التخاصم أن يتولى الانسان التخاصم عن نفسه فيجوز له ذلك.

وقد اختلف الفقهاء فى صحة التوكيل دون رضى الخصم على قولين :

الرأى الأول :

يرى عدم اشتراط رضى الخصم لصحة التوكيل لأنه توكيل فى حقه فلا يعتبر فيه رضى الخصم كالتوكيل فى بعض الدين ويشترط القائلون بهذا الرأى ألا يكون الوكيل بالخصومة عدوا للخصم وهذا المذهب قال به المالكية والشافعية وأحمد وابو يوسف ومحمد من الحنفية .(٢)

---

(١) فتح القدير ج ٧ / ٥٠٤ ، نهاية المحتاج ج ٥/ص ١٤ ، بداية المجتهد ج ٢ / ص ٣٠٢ .

(٢) الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ /ص٣٤٠ ، تكملة المجموع ج ١٣/ص ٥٤٣ ، كشاف القناع ج ٣ / ٤٥١ .

المذهب الثاني :

هو ما عليه أبو حنيفة . لا تصح وكالة الحاضر الا برضى الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو مسافرا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا .

ويرى بعض متاخرى الحنفية أن المرأة اذا كانت مخدرة غير بـرزة لها أن توكل وكيلا عنها لاستحيائها عن حضور مجالس الرجال ومجامعهم عند الخصومة بكرا أو ثيبا .

ويرى أبو حنيفة ان الجواب مستحق على الخصم فلذلك وجب حضوره والناس متفاوتون فى الخصومة فقد يكون الوكيل ألحن بحجته من الخصم اذا لم يكن راضيا . (١)

القول الراجح : ـ

والذى أراه راجحا ان الوكالة فى الخصومة جائزة سواء حضر الخصم أو لم يحضر لأنه حق للوكيل . لا يشترط رضى الخصم فيه ولو اشترطنا رضى الخصم لامتنع الخصام بالوكالة .

---

(١) فتح القدير ج ٧/ ٥٠٧ ، بداية المجتهد ج ٢ / ص ٣٠٢ ، الانصاف ج ٥ / ٢٩٣ فتح القدير ١٠٢ .

وتصح الوكالة بالاجر لانها نوع من الاجارة كما تصح بدونه .

شروط الوكيل :-

الشرط الاول : المعرفة التامة لاصول التقاضي لذلك كان علي رضي الله عنه يوكل عقيل نسبة لحضور جوابه وذكائه وهذا مما يدل على تقدم الشريعة وسبقها لقواعد المحاماة الا أن الناس في ذلك الزمان لم تتشعب قضاياهم وكانت بسيطة اذا ما قيست بقضايا اليوم وذلك نسبة لتعقد حياتنا وبعدها في الكثير من الاحيان عن الشريعة الاسلامية فكانت المحاماة ضرورية لأن قوانين هذا الزمان لا يعرفها الا أهلها أما تلك القوانين فكانت مشاعة يعرفها كل من يريد ذلك أما هذه القوانين التي استحكمت على رقابنا فلا يعرفها الا أبناؤها ومن خلفوهم لمعرفتها . ويجوز للموكل عزل وكيله اذا أخل بأمر الوكة وخالف مقتضاه فصار منازعا له . فيلحق به الضرر ان لم يعزله سواء غشه في الوكالة أم لم يغشه وعلى الوكيل بالخصومة مراعاة الحق لأنه اذا اعان صاحبة على الباطل فهذا اكل لأموال وحقوق الناس بالباطل وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اللحن المفوت للحقوق وقلة الورع اليوم أورثت نزاعا في كثير من القضايا فجعل الخصومة لا تنفذ أبدا . فالمجادلة والمخاصمة ينبغي أن يكون القصد منها اعانة المظلوم على أخذ حقه ورد الظلم عنه[1] . جاء في الحديث عن ام سلمه رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (انكم تختصمون الي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض على نحو ما اسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا زاد في رواية فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار)[2] . فلا شك ان الدفاع بالباطل أمر ممنوع وهو من باب اقرار الظالم على ظلمه واعانته على الباطل ويعتبر المحامي مساعدا للقضاء في الوصول الى الحق ان كان صادقا .

---

(١) تبصرة الحكام مع ابن سلمون الكناني ج ١ / ١٢٤ ، ص١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) سبل السلام للصنعاني ج ٤ / ص ١٢١ (الحديث متفق عليه) انظر البخاري ٢/١٦٢

فى دفاعه يعرف الاجراءات القضائية أكثر من غيره من المتداعين .

الشرط الثاني : الا يوكله على الاقرار فجمهور الفقهاء وهم :

بعض المالكية والحنابلة والشافعية وابن حزم ان التوكيل لايكون على الاقرار أبدا لأنه اضرار على الموكل اذ أن مقتضى الوكالة هو دفع التهمة وايجاب حقه هو على غيره وقد يلحق الضرر بالاقرار سواء كان اقرار فى الاموال أو غيرها أما الحدود لان الأصل فيها الدرء والاسقاط ويشترط لثبوتها الحضور من قبل جانبى الدعوى المتهم والمدعى عليه .

ثم ان التوكيل بالخصومة والاقرار يعتبر نوع مسالمة وهو مخالف لمبدأ التخاصم وان التوكيل بالاقرار فيه لدد على الناس وعنت .

ثم ان الأصل فى التحاكم شخصية المتخاصمين اذ أن العقوبات انما تتم على الخصم دون الوكيل واقرار الوكيل بما يوجب العقوبة على موكله أمر مخالف لمبدأ رفع العقاب عنه فلا يجتمع الضدان . والمعروف ان العقوبات لا يقبل فيها انكار أحد عن احد ولا اقرار عنه وذلك لان العقوبة فيها شخصية لا تصح فيها انابة قال تعالى :

(ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى)[٢]

لهذا كان اجماع المسلمين على مبدأ الشخصية فى العقوبة فلا يصدق أحد عن غيره الا على جهة الشهادة فقط لان العقوبات لا تقبل النيابة فيها . فكذلك اقراره لا يقبل فيها .[١]

ويرى الحنفية وبعض المالكية ان الوكالة تتضمن الاقرار ولكن يجوز استثناء الاقرار من الوكالة اذا رأى الموكل ذلك وقد يرفض الموكل ذلك الاقرار فى مجلس القاضى ويكون القول قوله دون حاجة الى اقرار الوكيل عنه هذا مقتضى كلامهم مع اضطراب مذهبهم فى ذلك .[٣]

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ٣٦٦ تبصرة الحكام لابن فرحون مع الكنانى ج ١ / ص ١٢٤ .

(٢) سورة الانعام الآية (١٦٤) .

(٣) بداية المجتهد ص ٣٠٢ / ج ٢ فتح القدير ج ٧ / ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

القـــول الــــراجـــح :

والــذى أميــل اليــه هــو قــول المــالكيــة والحنــابلــة والشــافعيــة فــى عـــدم قبــول اقــرار الــوكيــل علــى موكلــه بالــذات فى الحــدود الــتى يشــترط حضــــور المـدعــى عليــه أو جــوابــه شخصيــا عــن الــدعــوى ٠

المبحـــث الســـابع

المطلب الاول :- حق المتهم فى استئناف الحكم أو نقضة

استئناف الحكم :- معناه معاودة نظر الدعوى مرة أخرى للشك فى اصابة الحق والاصل فى ذلك تحرى الحق والحكم بموجبه . ولقد حكم داود حكما راى سليمان غيره أذ ان الصواب كان فى حكم سليمان فهذا معاودة للنظر فى القضيه وهى أستناف ونقضى لحكم قضى به داود ولقد حكى القران ذلك من غير نكير قال تعالى : (وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان، وكلا اتينا حكما وعلما وسخرنا مع داود الجبال يسبحن والطير وكنا فاعلين)

ومن السيرة النبوية حيث أن الرسول صلى الله عليه وسلم اختار راى ابى بكر رضى الله عنه علي رايه فى اسارى بدر فعاتبه الله تعالى بقوله :(ماكان لنبى أن يكون له اسرى حـــتى يثخن فى الارض تريدون عرض الدنيا والله يريد الاخرة والله عزيز حكيم) (٢)

واصل الاستئناف رجوع الى الحق الذى يجب اتباعه اذا ظهر وعلى القاضى الاجتهـــــاد فى الحكم حتى يصل الى الصواب

ولنا فى سلف هذه الامه خير اتباع من ذلك ماجاء أن عثمان رضى الله عنه قـــد اتى بامراه حملت لسته أشهر فاراد رجمها فراجعه على رضى الله عنه وقال أن الله تعالى يقول (حملته امه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) فاثبت على بناء على ذلك أن المراة تلد لستة أشهر فتراجع الخليفه عثمان رضى الله عنه عن رجـــم المراة . بناء على هذا الاجتهاد الصائب وقضاء المسلين ملئ بالرجوع بمثل هذه الامثال ولقد كتب الخليفة الراشد عمر الى ابى موسى الاشعرى كتابه المشهور لاسمتعك قضـــاء قضية بالامـــس أن ترجع فيه الى الحق فان الحق قديم ولاشك أن الجوع الى الحـــق خير من التمادى فى الباطل لان اساس الاحكام القضائية الرجوع الى كتاب الله وموافق الحق حتى مقصود الشارع حتى يتم الفصل الحقيقى بين الناس فى الحقوق (٤)

(١) سورة الانبياء الايه (٦٨ ، ٧٩)

(٢) سورة الانفال الاية (٦٧)

(٣) سوره الاحقاف الاية (١٥)

(٤) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج١/

المطلب الثاني :

نقض الحكم

ان القضاة لهم رهبة خاصة اكتسبوها من وضعهم فى الفصل بين الناس ولذلك فان فتح باب النقض لكل حكم أمر لا يستقيم ويجعل الأمر دورا لا ينتهى والاصل فى القضاء قطع الخصومة ولا تنتهى الخصومة اذ تبادل الخصمان الغاء حكومات القضاة ولكن رغم الوضع المتميز للقضاة الا أن باب الخطأ وارد فى احكامهم وان كانوا صالحين لان طبيعة البشر الخطأ من ذلك ما جاء فى كتاب عمر الى ابى موسى الاشعرى رضى الله عنهما :

(لايمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فان الرجوع الى الحق خير من التمادى فى الباطل .) (١)

ولكن الباب لا يفتح على مصراعيه لكل طالب لينال من القضاة ولكن على القاضى أن يتحرى الصدق فى احكامه فان بان للناس جوره كان للحاكم التقصى فى أمره ويسأل أهل العدالة والصلاح عنه لأن فى الغالب كل مدعى أن يدعى أنه مظلوم . فلو فتح الباب لكل محكوم عليه لنال الناس من هيبة القضاء والأصل أن تكون هيبته محفوظة .

ودرجت النظم القضائية على مر العصور على توزيع القضاة وأن توكل الى كل واحد قضاء مخصوصا سواء كان القاضى عاما لكل شئ أو خاصا بالاحكام كالمواريث وغيرها . ودرجت النظم القضائية المختلفة من صدر الاسلام الى يومنا هذا أن تجعل القضاء مستقلا عن السلطة السياسية أو التنفيذية ليسهل عمل القضاة وذلك أمكن للعدل وكان القضاء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظام القاضى الواحد وللحاكم أو القاضى تفحص

---

(١) الاحكام السلطانية ص ٧١ والمغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ٥١ ط القاهره بتحقيق فايد .

قضائه اذا ادعى أحد الخصوم أنه لحق به ظلم أو جور وان للقاضى أن يفسخ حكمه ما دام باطلا فى الاصل وان القاضى الجائر واجب على الحاكم عزله اذا ظهر فسقه وجوره بل ويعزر ان ثبت فى مجلس التأديب المقام له انه جائر ٠

واقتضى التنظيم القضائى أن يكون هناك محكمة ابتدائية واخرى استئنافية الى أن تصل الدرجات الى المحكمة العليا والتي من شانها أن تتدارك الأخطاء التى يمكن أن يقع فيها القضاة ٠ وهذا أمر معروف من قديم الزمان ولم يكن هناك مانع من فحص احكام القضاة الا أن ذلك يكون فى دقة وسرية حتى لا ينال الناس من مكانة القضاء ٠

وللقاضى نفسه مراجعة حكمه ان كان باطلا وان لم يراجعه بنفسه فالمحكمة المستأنف اليها وهى بطبيعة الحال محكمة أعلى لها أن تعيد الحكم الى محكمة الموضوع فتعيد النظر فى الحكم المستأنف وذلك بناء على دعوى يكتبها المدعى للتظلم ولا تسمع الدعوى فى هذه الاحوال الا محررة ويذكر المدعى فيها ما لحقه من جراء الحكم الظالم ٠ وله تقديم الدعوى بنفسه أو بوكيل ينوب فى الخصومة ٠

والدعوى بالاستئناف فى الغالب تكون للأسباب الآتية : ـ

١ ـ ان بينته لم تكن مستوفاة وقت الحكم فقضاء القاضى لا يحل الحرام وكل من قضى عليه بينة عدل بغرامة أو غيرها ثم أتى هو ببينة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برىء من ذلك الحق رد عليه ما كان قد غرم وفسخ عنه القضاء واستوفى له حقه ٠ فى الفسخ لانه حق ظهر لم يكن فى علم البينة التى شهدت أولا ٠ (١)

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٧١ ٠

٢ - ان بعض القضاة قد تكون لهم خصومة مع المدعين أو بين اسرهم أى نوع كانت هذه الخصومة فانها لا شك تجعل الحكم لا يطمئن اليه وهى قادحة فى الحكم ويجب الفسخ ان ثبت الجور أو الخطأ .

٣ - أو قد ينسب المحكوم عليه ان القاضى قد قصر فى الكشف عن الشهود وله أن يثبت ذلك بالبينة ويحكم له بموجب ذلك ويفسخ الحكم لو كان مخالفا للحق . ما دام بالشهود جرحة كفسق أو عداوة .

٤ - أن يقول المدعى انه قد اغفل حجة فذلك قول لا يقبل لان تعقب احكام القضاة فى الاحوال التى تحتاج ذلك وتقصيره فى حجته لا يوجب أن يكون القاضى قد ظلمه وأن يرجع فى حكمه فذلك أمر موجب للتناقض فى الاحكام ومما يؤدى الى تناسخها فينسخ بعضها بعضا وان ما جاءت به الشريعة قطع الخصومة لا دوام الخصومه ودورانها .

٥ - أن يعترف القاضى بجوره ففى الحالة هذه،عليه تصحيحه للحكم ان لم يقصد الخطأ لان الرجوع الى الحق فضيلة ولا يسأل القاضى ولا يعاقب مادام عدلا مشهورا عنه النزاهة فى الاحكام .

وان تعقب الاحكام امر فى اعتقادى لا مانع منه لأن الناس فى القضاء انما ينشدون العدل فلا بد من تمكينهم ان كانوا اهل حق . ولا ينقض الحكم الا اذا خالف نص كتاب أو سنة أو اجماع ولا ينقض القاضى المستأنف اليه قاضى محكمة الموضوع ما دام لم يخالف قاعدة معتبره وليس له تعقبة ان حكم بما يقبل الاجتهاد وكان اجتهاده قد حمل مذهبا صوابا .

فاى قضاء خالف نصا أو أجماعاً فان كان قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما اذا حكم بشهادة كافرين على مسلم في غير الوصية في السفر .

وان خالف اجتهاد من قبله من القضاة لم يوجب ذلك النقض وذلك استنادا لفعل الصحابة واجماعهم على عدم النقض من ذلك ان ابا بكر رضى الله عنه قد حكم فى مسائل باجتهاده فخالفه عمر ولم ينقض أحكامه • وعلى رضي الله عنه خلف عمر فلم ينقض ما حكم به • من ذلك أن أهل نجران جاءوا الى على كرم الله وجهه فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك ، فقال : ويحكم وان عمر كان رشيد الأمر ولن أرد قضاء قضى به عمر[1] •

ولا يتتبع القاضى قضاء من كان قبله لأن الظاهر الصحة الا أذا كان قضاؤه مخالفا للظاهر من الكتاب والسنة وما لا يحتاج الى تأويل فان له نقضه ولو لم يتقدم بذلك مطالب لأن الباطل لا يقر فى الاسلام ولان غاية الشريعة وصول الحق الى أهله • وان قول الرسول صلى الله عليه وسلم :

(انما انا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما أقطع له قطعة من النار)[2] •

ونقض الحكم المخالف للنص والاجماع أمر مقرر فى الشريعة لعدم عصمة القضاة ولان مقصود الشارع اشاعة روح العدل بين الناس • قال تعالى :

(كونوا قوامين بالقسط) الآية •

ومن ذلك ما روى أن رجلا كان مع أبى موسى الأشعرى وكان ذا صوت ونكاية فى العدو فغنموا فاعطاه أبو موسى الأشعرى بعض سهمه فأبى أن يأخذ الا جميعا فضربه عشرين سوطا وحلق رأسه فجمع شعره فضرب به صدر

---

(١) المغنى ج ١٠ / ص ٥١ تحقيق فايد •

(٢) فتح البارى ج ١٢ / ص ٣٣٩ بالرقم (٦٩٦٧) •

عمر وقال : أما والله لولا . فقال عمر : لولا ماذا صدق والله لولا النار فقال : كنت ذا صوت ونكاية فى العدو ثم قص قصته على عمر فكتب عمر الى أبى موسى أن فلانا قدم على فاخبرنى بكذا وكذا فان كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك ان كنت فعلت به ذلك فى ملأ من الناس فعزمت عليك لما جلست له فى ملأ من الناس حتى يقتص منك وان كنت فعلت به ذلك فى خلاء لما جلست له خلاء . حتى يقتص منك فقال له الناس : اعف عنه فقال لا والله لا أدعه لأحد فلما قعد أبو موسى للقصاص رفع رأسه الى السماء وقال : اللهم قد عفوت عنه)[1] .

وهذا دليل فى افادة تعقب الحكام لقضاتهم والقضاة لبعضهم البعض بل فيه اكثر من ذلك فيه القصاص للرعية من القضاة ان جاروا أو ظلموا .

ولنا فى ذلك أيضا كتاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الاشعرى فهو دستور للقضاة للقضاء بالحق والرجوع اليه ان قضوا بالخطأ أو الجور ولا شك ان القضاة فى زمننا هذا أحوج ما يكونون الى مثل هذا التوجيه الراشد الذى به تستقيم الامور وان القضاه حينما يعدلون لا شك أنهم يرضون ضمائرهم وأمتهم ولهم من الله تعالى المثوبة الجزيلة من ذلك مارواه عبد الله بن عمرو بن العاصى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ان المقسطين فى الدنيا على منابر من لؤلؤ يوم القيامة بين يدى الرحمن بما أقسطوا فى الدنيا) ومن طريق ثانى:(المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وماولوا)[2] .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٧٠ .

(٢) الفتح الربانى ج ١٥ / ص ٢١١ .

ونصل من كل ذلك الى ان الشارع دعا الى العدل ولا مانع من فحص القاضي لقضائه ما دام قد احتمل الخطأ .

وان على الجهات العليا في القضاء وضع الضوابط اللازمة لذلك فمن وجد ظالما من القضاة تم عزله ويتعقب لاحكامه ان غلب على الظن الظلم في الكثير منها وتنقض تعديلا لها أو الغاء .

خلاصة :

وبهذا تكون الشريعة الاسلامية قد حفظت للمتهم حقه باستئناف الحكم ونقضه اذا خالف نصا أوقياسا جليا أو اجماعا او القواعد الكلية في الشريعة ولا ينفذ من حكم القاضي الا ما وافق الشرع.

المطلب الثالث :

١) اختيار القاضي وضرورة موافقته في قضائه لحكم الشرع :

وعلى الوالي اختيار أهل الصدق والاجتهاد لولاية القضاء لان اختيار اهل الصلاح والاجتهاد فيه مصلحة عظيمة اذ بهم يعم العدل والخير الامة ولان القسط بين الناس يؤمن قيام مجتمع شأنه التسامح وان الظلم والجور من شأنه ان يجعل المجتمع مضطربا لان المظلوم في هذا المجتمع آيس من عدل القضاء فقد يرتكب بعض الحماقات التي يظن أنها تبرد له حقا غمطه اياه القضاء .

قال تعالى :

(ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون) (١) .

وان المصيب من القضاه له الأجر الجزيل . جاء عن عبد الله بن عمرو عن أبن عمرو بن العاص قال جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خصمان يختصمان فقال : لعمرو اقض بينهما يا عمرو ، فقال : أنت أولى بذلك مني يارسول الله قال : وان كان قال : فاذا قضيت بينهما فما لي ؟ قال : اذا أنت قضيت فلك عشر حسنات وان أنت اجتهدت فاخطأت فلك حسنة (٢) .

والمقصود من ذلك موافقة الشرع في الحكم وعدم مخالفته . قال تعالى: (ومن لم يحكم بما أنزل فأولئك هم الظالمون ..) (٣) الآية .

---

(١) سورة النحل الآية (٩٠)
(٢) الفتح الرباني ج ١٥ / ص ٢٠٦ .
(٣) سورة المائدة الآية (٤٥) .

وقال تعالى :

(وأن أحكم بينهم بما أنزل ..) الآية [١] .

وان الله تعالى أنزل الكتاب ليحكم به الولاة والقضاة لا أن يودع فى القراطيس والصدور وان الاعراض عن ذلك موجب لسخط الله تعالى :

(ومن أعرض عن ذكرى فان له معيشة ضنكا ونحشرة يوم القيامة أعمى) [٢] .

فالقضاء أصله أن يعدل ولا عدل الا بالشرع وموافقة الحق لا تتم الا بذلك.

فلذلك ينبغى على القاضى توخى الدقة لان من قصد الدقة فى الحكم سدده الله ووفقه وعليه الا يقضى وهو على جوع أو غضب لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : (لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان) [٣] وروى أيضا عن عبد الرحمن بن أبى بكرة قال : (كتب أبو بكرة الى ابنه وكان بسجستان بأن لا تقضى بين اثنين وأنت غضبان فانى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : لا نقضى حكم بين اثنين وهو غضبان) [٤] .

وعلى القاضى اتخاذ كافة الاحتياطات التى توقعه فى عداد أهل فلا يتسرع فى اصدار الاحكام قبل استنفاذ الخصوم لحججهم ودفوعهم لأن التسرع قد يقضى الى أن يحكم القاضى بالظلم ولأن سماع البيان واستنفاذ الخصوم لما عندهم من بينات شرط فى اقامة العدالة وبسط الحقوق لأهلها .

وان غالب الاحكام الجائرة ناتجة اما عن قلة الورع والذى استشرى فى عصرنا بين القضاه وقلة العلم الذى هو أساس كل مصيبة تجرى بين

---

(١) سورة المائدة الآية (٤٩)

(٢) سورة طه الآية (١٢٤)

(٣) المحلى ج ٩ / ص ٣٦٥ .

(٤) فتح البارى ج ١٣ / ١٣٦ كتاب الاحكام .

الناس، وعلى القاضي ان يعود نفسه على الصبر والأناة لأن الرفق والرازنة مما يجعل القاضي يقضي وهو سليم معافى من تأثير التسرع أو الغضب الذى يدخله فى وعيد الله للظالمين. عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (الظلم ظلمات يوم القيامة)(١) .

وان قضاء القاضى لا يحل الباطل وليست أقضية القضاة معصومة من الاخطأ لذلك حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من آن حكم القاضى وان أوجب الحكم الدنيوى الظاهرى الا أنه فى الحقيقة لا يكون حقا عند الله تعالى والاصل أن يحكم بما انزل الله تعالى لعباده من شرع قديم وأن يجتهد رأيه فيما لا نص فيه إن كان له فى الاجتهاد باع والا فعليه أن يتخذ من أهل الفقه والمشورة مما يمكنه ويعينه على أصدار حكم سليم والقضاة اما قاضى مشهورا عنه العدالة وبسط الحقوق لاهلها واما مشهور عنه الجور وظلم الناس .

وأهل الدعاوي أما حاضرين أو غائبين :

وان الحاضر له أن يحضر الدعوى ويجيب عن دعوى المدعى ان كانت الدعوى مما يصح أن يكون على مثله .

فان كان المدعى عليه عليلا لا يستطيع حضور مجلس القاضى بعث اليه القاضى وان كان يستطيع الاجابة على اسئلة الأمين من المبعوث من جهة المحكمة والا فينتظر حتى تتحسن صحته على نحو يستطيع معه التجاوب والخطاب فان كان مقرا بالدعوى عليه اقام مندوب القاضى شاهدان على هذه الدعوى وبعث المدعى عليه من ينوب عنه فى الخصومة ان لم يكن مقرا بالدعوى . وله أن ينيب فى الحالتين سواء أستطاع الحضور ولم يحضر لاى

---

(١) فتح البارى ج ٥ / ص ١٠٠ كتاب المظالم (٤٦) بالرقم (٢٤٤٧) .

أسباب يراها وعليه تكون الانابة بشروطها المعروفة (وقد بسطتها فى موضع الوكالة على الخصومة) وعلى القاضى ان يحضر من أهل العدالة من يترجمون له اشارات الأخرس أو المريض الذى لا يستطيع النطق ان كان قد فقده ولا يستطيع الكتابة والمقصود من ذلك التحقق من قصد الاخرس أو مشلول اللسان لمرض عارض حتى لا يقضى عليه بما لم يفعله أو ما لم يقصده اذا كانت لا تستفاد الا من جهته (١) .

٢) سماع الدعوى على الغائب :

وهو اما غائب عن مجلس القاضى أو الحاكم أو غائب عن البلد فان كان متواريا عن السلطان فانه أما يكون قد ادلى باستجواب القاضى له وغاب بعد ذلك أو لم يحضر أصلا وان على القاضى أن يبحث عن ذلك المدعى عليه ويتقصى اسباب تلك الغيبة لأنها قد تكون لعذر طارئ ألم به وقد تكون احتيالا حتى لا يقضى عليه لان الدعوى لابد أن يفصل فيها والفصل يقتضى حضور المدعى عليه حتى تتم اركان الدعوى الصحيحة وان الحنفية لا يصح عندهم القضاء على الغائب وان كان عند باب السلطان وقالوا لا بد أن ينيب أو يحضر واستدلوا بحديث عما روى عن على رضى الله عنه أنه قال (بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمن قاضيا فقلت تبعثنى الى قوم أسن منى وأنا حديث لا أبصر القضاء قال فوضع يده على صدرى وقال : اللهم ثبت لسانه واهد قلبه يا على اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء قال : فما اختلف على قضاء بعد أو ما أشكل على قضاء بعد) (٢) .

(١) روضة القضاه الرحبى السمنانى ج ١ / ١٨٩

(٢) الفتح الربانى ج ١٥ / ص ٢١٣ ،روضة القضاه ج ١ / ص ١٩٠ .

واما المالكية والحنابلة فيرون أن الغائب اما أن تكون غيبته طويلة مسيرة يومين أو ثلاثة والطريق مأمون اليه فيبلغ بشتى الوسائل الممكنة اعذارا له وابلاغا وأما ان كانت الغيبة طويلة وكان السير الى مكانه اكثر من عشرة ايام فانه يقضى عليه فى اصول الاموال دون اعذار و ترجى له الحجة اذا حضر من غيبته ٠

ويروى ان القضاء عليه يكون فى الاموال فقط دون العقار لان الحدود لا تثبت الا باقرار الشخص ولا يقبل الوكالة فى ذلك على الأظهر فى المذهب المالكى ولأن الوكيل انما يؤذن له فى المال دون غير هذا ما جرت به العادة ٠[1]

رأى الشافعية والظاهرية ومن وافقهم :[2]

يرى الشافعى وأبو سليمان واصحابهما وابن حزم ان القضاء على الغائب يصح فى جميع الاحوال وانما المعتبر عندهم صحة الدعوى واقامة البينة التى لا يداخلها شك واستدلوا بأن القضاء على الغائب جائز لان الله تعالى أمر باقامة العدل ولم يخص غائبا من حاضر والله تعالى لا يفوته شئ من ذلك لأنه العليم الخبير قال تعالى :

(كونوا قوامين بالقسط) الآية ٠[3]

على هذا فصح الحكم على الغائب كالحاضر وصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم على الغائب كما حكم على العرنيين الذين قتلو الرعاة وسملوا أعينهم وفروا فأتبعهم بقائف وهم غيب حتى ادركوا واقتص منهم ، وعلى اهل خيبر وهم غيب بأن يقيم الحارثيون أولياء عبد الله بن سهل رضى الله عنه البينة أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل

---

(٣) سورة آل عمران الآية (١٣٥) ٠

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ / ص ٢٠١ ، ٢٠٢ ج ١/ ١٢٠

(٢) المحلى ج ٩ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، تكملة المجموع ٢٠ / ١٦٢ ، العزيز ٢٤٥ ، ٢٤٦

خيبر ويسلم اليهم أو يودوا ديته أو يحلف خمسون من يهود انهم ما قتلوه ويبرءون[1] وما روى من أن هند جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : ان زوجي أبا سفيان رجل مسيك شحيح لا يعطيني ما يكفيني وبني أفآخذ من ماله وهو لا يعلم ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف[2] .

وجه الدلالة :ـ يستدل من هذا الحديث جواز الحكم على المتهم اذا كان غائبا لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سفيان وهو غائب .

والقول الراجح :

ان القضاء في الحدود والقصاص بالنسبة للغائب أمر فيه نظر لأن الشريعة انما قصدت اقامة العدل والمتهم لا يمكن أن يبسط دفاعه في غيبته الا اذا أوكل ولكن الوكالة على الاقرار أمر فيه اشكال اذ يمكن الزام الخصم في دعاوى الاموال ولكن دعاوى الحدود والقصاص هي مما يقبل الدرء والاسقاط اذا كانت هنالك شبهة ولكنني أرى أن من كان في وجوده خطر على أمن المجتمع كالمحاربين فلا مانع من اقامة العقوبات عليهم دون انتظارهم مادام شرهم قد بدا واضحا للعيان وبما لا يدع مجالا للشك فالشريعة تنظر الى حفظ المقاصد الأساسية للناس بعين الحفظ والاعتبار .

أما في الاموال فلا مانع من القضاء لأنه يمكن أن ترجى له حجة ولكن في الحدود يستحيل أن ترجى له حجة بعد قطع يده أو رجمه لان الحد قد اقيم وقد لا يقام ويحدث للمتهم تشهير هو في غنى عنه لو تمكن من اقامة دعواه أو دفوعه .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ . فتح الباري ج١/٩٩
(٢) البخاري ج٤/٢

المبحث الثاني

مبدأ أن الأصل براءة المتهم :

المطلب الاول :

تعتبر الشريعة الاسلامية مبدأ البراءة من المبادئ الاساسية والتى هى حق طبيعي لكل انسان ، لأن الحال التى خلق عليها الانسان يفترض أن يحصل عليها وهى أنه ولد بريئا من الذنوب وان ارتكابه لها انما هو أمر طارئ وأمر كسبى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة أنه قال[1] : (ما من مولود الا يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة عجماء ، هل تحسون فيها من جدعاء) ثم يقول أبو هريرة رضى الله عنه (فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم)[2] وان الشريعة مع تقريرها لأصل البراءة أخذت بالقواعد التى تحفظ للمجتمع أمنه وأمانه فالبراءة أصل مقرر مالم يصطدم بقاعدة شرعية كرفع الضرر وأن (الضرر يزال) فمن ذلك جاء جواز عقوبة المتهمين لمن اشتهر فساده بين الناس.

ولقد عنيت الشريعة بوضع نظام فريد استلهم الحكمة من الخالق العالم بما يصنع عباده من ذنوب فكان أن قرر النظام الربانى أن جانب المتهم برئ حتى يثبت العكس وما يدلل على ذلك ما رواه أزهر عن عبد الله الحرازى أن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناسا من الحاكة ، فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبى صلى الله عليه وسلم ، فحبسهم أياما ثم خلى سبيلهم ، فأتوا النعمان . فقالوا :

---

(١) فتح البارى لابن حجر العسقلانى ج ٣ / ص ٢١٩ الحديث بالرقم (١٣٥٩) .

(٢) سورة الروم الايه (٣٠)

أخليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال النعمان : ما شئتم ان شئتم أن أضربهم فان خرج متاعكم فذلك والا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : هذا حكم الله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم) (١) .

وهذا الحديث جامع لحال المتهم من براءة وضرب دون اعتراف وأن التهمة لا تثبت دونما يقين والذى هو معتبر فى أحوال المتهمين جميعا .

لذلك اختطت الشريعة منهجا ثابتا هو أن الانسان غير مجرم حتى يحكم قاضى محكمة الموضوع بذلك فما دامت القضية رهن التحرى والتحقيق فان سبقنا الى القول بأن فلانا مجرم أمر مجافى للحقيقة

وسائل الاعلام وأثرها :

ان مما هو معلوم تأثير وسائل الاعلام من اذاعة للأخبار ونشرها . ويدخل ضمن الاخبار أخبار المتهمين والقصد من ذلك يكون عادة التنوير فما يلبث أن ينقلب الاعلام قاضيا على المتهم وسواء كان المتهم معروفا بفساده أو غير معروف فان التجريم أساسا يجب أن يصدر عن الجهة التى تمتلك حق التبرئة والتجريم فلذلك اننى أرى أن تتقيد وسائل الاعلام بتنوير الناس عن الجرائم وشرورها ومايلحق بالمجتمع من أضرار بسبب الجرائم ولا تتصدى لجريمة وهى قيد نظر القاضى أو محكمة الموضوع اذ أن ما يتقدح فى الاذهان يلحق بالمتهم السمعة السيئة سواء ثبت جرمه أو لم يثبت جرمة وان الاشانة لسمعة المتهم أمر يجعل الفاعل لذلك تحت وطأة التجريم أيضا اذ أنه يمكن

---

(١) بذل المجهود فى حل أبى داود طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج ١٧ / ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

أن تعلن أخبار القضايا بعد حسمها من محكمة الموضوع أو المحكمة العليا والتى آخر مرحلة يمكن استئنافها فى النقض للاحكام واستلهاما لمبادئ الشريعة الغراء بعدم اطلاق التهم جزافا قال تعالى (.. ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون) (١) . وفعلهم هذا انما هو رجم بالغيب وظن متردد بين الصدق والكذب فالأولى الابتعاد عن أعراض البرآء ما لم يثبت غير ذلك بأحكام قضائية مستقرة استنفذت كافة أوجه الطعن فى القضية . وقد تلعب وسائل الاعلام دورا اساسيا فى التاثير على احكام القضاء وقد لا يتاح للقاضى الفرصة بعد اذاعة اخبار بعض القضايا الا أن يجد نفسه مضطرا لاصدار أحكام ناتجه عن التأثير الاعلامى فى الرأى العام فيكون محاصرا وليست له حرية كاملة فى اصدار الاتهام أو البراءة .

لذلك ان أى تاثير فى التهم قيد النظر القضائى من شأنه أن يخلق وضعا غير مستقر اذ تفتقد العدالة بذلك وتنتفى البراءة تبعا لذلك ونحن نقصد حفظ حق المجتمع فى كبح الجريمة وحق المتهم فى البراءة فنكون بسماحنا للاعلام فى قضية قيد النظر القضائى انتهكنا هذين الهدفين الهامين .

عناية الشريعة بالبراءة فى قواعدها :

عمدت الشريعة الغراء الى تأصيل مبدأ البراءة فى كل الامور سواء كانت عبادة أو عقوبة أو حقا . وقررت ان الاصل ان الامر المتيقن لا يزول الا بمثله . وقعدوا بذلك قاعدة مهمة فى الحقوق والمعاملات والعقوبات فقالوا ان (اليقين لا يزال بالشك) قال السيوطى ان هذه القاعده

---

(١) سورة الحجرات الآية (١١)

تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة ارباع الفقه وفرعوا عليها قواعد كثيرة وهذا مما يظهر لنا احكام الشريعة وتفردها وانسجامها مع الطبيعة التي فطر الله الناس عليها وهي أصل البراءة من كل شيء ٠

قال الامام العز بن عبد السلام : (إن الأصل في الانسان براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات ومن الاقوال كلها ومن الافعال بأسرها)(١) والمعروف ان الدوام لا ينتقض بالعارض وانما ينتقض بالثابت وان المرأ في الحقيقة تكون ذمته مبرأة من الالتزامات العارضة أو الناشئة والمعتبر في ذلك كله استصحاب حال البراءة الاصلية مثاله ان البائع اذا ادعى عدم استلامه لثمن المبيع فان الامر المعتبر هنا هو أن اليقين هو عدم استلامه لما يدعيه اذ أن اليقين المعتبر هو عدم استلامه للمال فعليهم (أي المنكرين) الدفع باليمين فاذا دفعوا فالقول لهم :

وهذه القواعد جاء اعتبارها باستصحاب الحال وهو اعتبار الحالة الثابته في وقت ما مستمرة في سائر الاوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها ٠ والأصل في ذلك (بقاء ما كان على ما كان) وان الاستصحاب حجة شرعية قال بها كثير من العلماء ٠ ويكون الاستصحاب لأمر ثابت فيأخذ ثبوته أو هو يكون لامر نافي فيعتبر نفيه مادام الاصل النفي ومن ذلك ان براءة الانسان من الحقوق أمر ثابت مقرر حتى يثبت الضد وهو عدم البراءة فلو ادعى مدع على آخر دينا فان الأصل أن ذمة المدين بريئة فيكون ذلك نفيا لحال التهمة ٠ فالأصل براءة الذمة ولذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد.(٢) لذا كان القول للمدعى عليه لموافقته الاصل

---

(١) قواعد الاحكام في مصالح للامام عز الدين بن عبد السلام ٠ ج٢/٣٢ ط١٩٦٨ القاهرة

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦ والاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦ و المدخل الفقهي العام ج٢ ص٩٦٨، ٩٧٠
اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ج ١ / ص ٣٤١ ٠

والبينة على المدعى لدعواه ما خالف الأصل ٠

وان القواعد الشرعية تضافرت على ان الأصل البراءة واعتبار حال المتهم قبل التهمة أصل مقر فى الشريعة فلا يؤخذ سكوته قرينة على اتهامه فلا يقضى القاضى على المتهم بسكوته جاء فى المجلة : لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت فى معرض الحاجة الى البيان بيان كسكوت البكر فى الزواج ولان الشريعة انما جاءت بتقرير ما هو أصل معتبر وذلك لأن الناس ولدوا برآء من الذنوب ولان التهمة ظن فى الأصل لا يرقى الى درجة اليقين المعتبر فى أحوال الناس ٠ وذلك مجرد ظن احتمل الخطأ واحتمل صواب الاتهام ولم يترجح اتهامه فيبقى على أصله وهو البراءة ٠ حتى يثبت عكسها بوجه لا يقبل الشك والطعن ٠ (١)

وفرع الفقهاء على مبدأ أن الاصل البراءة قواعد وفروع كثيرة ،ومعلوم ان احكام الادانة لا تصدر عن غلبة الظن سواءً كان ذلك فى جرائم التعزير أو القصاص والحدود لاعتبار ما ذكرنا .أما جرائم التعزير فيمكن حمل أقوال الفقهاء الى أن تقدير القاضى للجرم واعتقاده القضائى هو الذى يرجح جانب العقوبة ما دام علمه اليقينى أن الجريمة قد ثبتت الا أن نقصان بعض الآمور المؤثرة فى ذلك انما أوجب عقوبة دون العقوبة الاعلى كتقرير القاتل بعد العفو لثبوت حق الامام فى تعزيره درءا لمفاسد أعظم وهى نشر القتل لو لم يكن هناك تعزير ٠

وقعد الامام الشافعى قاعدة بناء على قاعدة الاصل البراءة (اصل ما انبنى عليه الاقرار أنى اعمل اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة) ٠ (٢)

---

(١) الاشباه والنظائر لزين العابدين بن نجيم تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل طبعة مؤسسة الحلبى بالقاهرة طبعة سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٨ م ـ ص ٥٩ والاشباه والنظائر للسيوطي ـ ص ٥٩ ٠

المدخل الفقهى العام ج ٢ / ص ٩٧٤ ٠

(٢) الاشباه والنظائر ص ٥٩ للسيوطي ٠

فكانت هذه القواعد بذلك استلهاما لروح الشريعة العامة من ضرورة الحكم بالعدل وبراءة البرآء هي عين العدل وتجريم المجرمين موافق لمقصده الشارع بدفع الفساد عن الناس وحفظ كلياتهم الضرورية لذلك فان ما شرعته الشريعة من تدابير زجرية فانه لا ينال من البراءة الاصلية والتي هي حق شرعي لكل عبد مادامت الجريمة لم تثبت وهذا الأمر يترتب عليه أمور كثيرة منها العقوبة وانها لا تكون الا على جرم معلوم محدد فلو اضطرب الأمر في تحقيق من هو مجرم أخذ على أصله وهو البراءة وطرح عنه الاتهام جانبا الا اذا ثبت الاتهام بطريق آخر غير المشكوك فيها ولقد توافقت القوانين الوضعية مع الشريعة في مبدأ البراءة • حيث نص في دساتير السودان المختلفة في الدستور الصادر لسنة ٦٩ والدستور الصادر في سنة ١٩٧٣ م وكذلك الدستور الصادر في سنة ١٩٨٦ م دستور الفترة الانتقالية على مبدأ البراءة للمتهم حيث أن ذلك قد اعتبر حقا واجب الحفاظ عليه نصت المادة (٦٩) من دستور ١٩٧٣ م على أن أي شخص يلقى القبض عليه متهما في جريمة ما يجب الا تفترض ادانته ولا يجب أن يطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم برئ حتى تثبت ادانته دونما شك معقول وجاء أيضا التنصيص على حال المتهم في قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤ م القانون رقم (٦٥) في المادة الثالثة والتي تقرر الآتي : (أن يراعى في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة وناجزة وان كل متهم برئ الى أن تثبت ادانته دونما شك معقول •

واهتمام القانون والدستور بأمر البراءة انما هو لاهمية هذا الحق الدستوري حتى لا يجرم من لا يستحق التجريم فيظل على وضعه الطبيعي قبل التهمة حتى تصدر المحكمة المختصة حكما باتا بالادانة وان كان

التنصيص على هذا الحق فى الدستور امرا منتقدا الا أنه يوضح نية المشرع فى قصده للبراءة ولكن فى الحقيقة ان كل الدساتير والمواثيق قد تأثرت تاثرا مباشرا باحكام الشريعة الاسلامية اذ أن الدولة الاسلامية ظلت تحكم أغلب دول العالم لفترة طويلة حتى طرقت جيوش الفتح أبواب فينا فكان أثر المسلمين عظيما لانهم كانوا أمة تعيش لغيرها من الامم ولقد تأثرت الدول الغربية تأثرا بالغا فى القانون والطب والعلوم المختلفة فكان الأحرى بالمسلمين الحفاظ على وضعهم المميز وهذا الوضع انما تم اكتسابه بفضل تمسك المسلمين بقانونهم السماوى من ذلك غير قانون حقوق الانسان الصادر عقب الثورة الفرنسية لسنة ١٧٨٩ م تنص المادة التاسعة منه على أن الاصل في الانسان براءته حتى تتقرر ادانته • وان فرنسا بالذات تاثرت بالفقه المالكى فى كثير من جوانب قوانينها (١) •

وكذلك اعتبر الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ م حق الانسان فى البراءة الاصلية فنصت المادة العاشرة من الاعلان على ما ياتى :

(كل متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه) (٢) •

وكذلك كثير من القوانين التى لو تعرض لها البحث لطال ولان المقام لا يقتضى أن أعرض لها بالتفصيل لأننى أخذت على نفسى فى منهج الرسالة مذاهب الفقهاء ولم التزم بمقابلة مذاهبهم مع القوانين الوضعية

---

(١) دساتير السودان لسنة ١٩٧٣ م ، ١٩٦٩ م ، ١٩٨٦ م وقانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٧٩ م وقانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣ م والصادرة عن الجريدة الرسمية لحكومة جمهورية السودان •

(٢) الاعلان العالمى لحقوق الانسان والصادر عن الامم لسنة ١٩٤٨ م •

الا أن الكلام جاء هنا لذكر دور الشريعة وتاثيرها في هذه القوانين مع سبقها لهذه القوانين زمنا واحكاما •

ولقد قرر الفقهاء أيضا ان الشبهات تؤثر في العقوبة تخفيفا والغاء (ولقد قررت عقد فصل خاص بموضوع الشبهات حتى يتسنى الاطلاع عليها بصورة شاملة نظرة لحاجة القضاة الماسة في درء العقوبة بالشبهة وهو اصل مقرر في فقه الاجراءات الجنائية الاسلامية) •

المطلـــب الثانى

أسباب انعدام المسئوليه

الصغـــر والجنـــون :

ان الشريعـة الاسـلامية بنـت تكليفـاتهـا علـى العقـل والبلـوغ والاختيار فأى شخـص تنعـدم عنـده ارادة الاختيـار فـان ذلـك يـؤثـر سلبـا وايجـابـا فـي تكليفـه ومـؤاخذته لأن الشريعـة بنيـت علـى رفـع الحــرج عـن النـاس ومعلـوم ان الصغـير غـير كامـل الأهليـه أو الاختيـار وكـذلـك المجنـون وان الصغـر مـانـع مـن العقـوبـة سـواء كانـت حديـة أو قصـاص الا أن جنايـة الصغـير سـواء كانـت جنـايـة فـى المـال أو النفـس فـان الضمـان لحقـوق النـاس لا بـد منـه فـان كـان الامـر متعلـق بمـال فـانـه يـدفعـه عنـه وليـه مـن مـالـه ان كـان لـه مـال والا فعلـى وليـه أو عـاقلتـه ان كان الامـر موجبـا للـديـة (١) ٠ وفـى الحقيقـة ان الصـبى والمجنـون لا قصـاص عليهـم ولا حـد، ولقـد جـاء عـن رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلـم أن الصـبى يبقـى علـى بـراءتـه لكن فعلـه يـوجـب الضمـان المـالـى فقـط روى علـى بـن أبـى طـالـب عـن رسـول اللـه أنـه قـال : (رفـع القلـم عـن ثـلاث عـن الصـبى حـتى يبلـغ وعـن النـائـم حـتى يستيقـظ وعـن المجنـون حـتى يفيـق) (٢) ٠ وهـذا الرفـع انمـا يقتضـى رفـع الاثـم والمـؤاخـذه فيبقـى علـى بـراءتـه ٠ وان الجنـون مـانـع أيضـا مـن العقـاب لـلأمـر المقتضـى المنـع فـي الصـبى ولان الجنـون فـي الـواقـع ابتـلاء ولا عقـوبـة علـى المبتلـى فـى عقلـه ٠

روى أبـو داود عـن عائشـة أم المـؤمنـين رضـى اللـه عنهـا (أن رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلـم قـال : رفـع القلـم عـن ثـلاث عـن النـائـم حـتى يستيقـظ

---

(١) فتـاوى ابـن تيميـة ج ٣٤ / ص ١٥٨ ، ١٥٩ ٠

(٢) فـتح البـارى ج ١٢ / ص ١٢٠ ٠٠ انظر صـ ٧١

(١)

وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر) . وان من سماحة الشريعة عدم توجه الخطاب الى هؤلاء حتى يرتفع المانع المزيل لذلك ولأن الانسان هنا باق على براءته فى الحقيقة وفى الحقوق وان الحقوق التى تخص العباد قائمة لا يسقطها شيء الا العفو لانها قائمة على مبدأ التخاصم أما حقوق الله فانها قائمة على مبدأ التسامح فالله غنى عن عقوبة عبده .

فلا يؤخذ من اقوال الصغير الا ما كان شهادة للتضمين فقط كشهادة الصغار على بعضهم البعض وفى الجراحات ما لم يتفرقوا . (٢)

ولقد أختلف أهل العلم فى حد البلوغ الذى اذا بلغه الصبى أقيم عليه الحد

راى الحنفيه :- ذهب الحنفيه الى أن حد البلوغ فى استكمال ثمانى عشرة سنه الأن يحتلم قبل ذلك وفى الجاريه استكمال سبع عشر سنة الان تحيض قبل ذلك

الشافعى والاوزاعى وأحمد :- يرون ان الغلام أذا احتلم ، او بلغ خمس عشر سنه فان حكمه حكم البالغين فى اقامة الحد عليه وكذلك الجارية اذا بلغت خمس عشرة سنه او حاضت وقال احمد واسحاق الانبات بلوغ، يقام به الحد على من انبت وهذا روايه لمالك أيضا

مالك :- يرى اذا احتلم الغلام او بلغ من السن مالايتجاوزه الا احتلم. فحكمه حكم الرجال ولم يجعل الخمس عشرة سنه حدا فى ذلك

وقال سفيان :- ان الحلم ادناه عشرة واقصاه ثمانى عشرة سنة فاذا جاءت الحدود أخذنا با قصاها (٣)

اما بالنسبة للمجنون فاذا كان الفعل المرتكب حال جنونه فانه لا يواخذ جنائيا وانما تكون المواخذة مدنيا في ماله او عاقلته ان لم يكن له مال ولقد ثبت أن عمر رضى الله عنه درأ الحد عن المجنون من ذلك ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسا فأمر عمر رضى الله عنه أن ترجم فمر بها على بن أبى طالب كرم الله وجهه . فقال ما شأن هذه ؟ قالوا مجنونه : بنى فلان زنت فأمر بها عمر رضى الله عنه أن ترجم قال ابن عباس فقال على ارجعوا بها ثم أتاه

---

(١) بذل المجهود ج ١٧ / ص ٣٤٨ . بالنسبة للنائم فان الكلام عليه مفصل فى شروط الشاهد فيرجع اليها) .

(٢) تقدمت هذه المسألة في مبحث الشهادة .

(٣) تهذيب الامام ابن قيم الجوزيه مطبوع مع مختصر سنن أبى داود ج٦/٢٣٢

فقال يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة ، عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يعقل قال : بلى ، قال : فما هذه ترجم قال لا شىء قال : فارسلها قال : فجعل عمر رضى الله عنه يكبر) [1] . وكانت ممن يجن مرة ويفيق وسواء كان الجنون منقطعا أو غير مستمرا فان ذلك مما تدرأ به الحدود وتبرأ به الاجسام من العقوبات وهذا من سماحة هذا الدين [2] .

---

(١) بذل المجهود ج ١٧ / ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠ .

(٢) موسوعة فقه ابن مسعود ص ٢٠١ ـ دكتور محمد رواس قلعه جى .

(١)
(ج) نقصان الشهود :

اعتبرت الشريعة الاسلامية الشهادة أو الاقرار كوسائل قاطعة في كثير من الجرائم سواء كانت جرائم ماليه أو أخلاقية كالزنا والقذف .. الخ فقد حددت على جهة التمثيل اربعة شهود في الزنا فلو نقص شاهد واحد اعتبرت الشهادة ناقصة فتبرأ ذمة المتهم في هذه الحالة من الحد لأن الشريعة الاسلامية قد حددت نصاب الاربع فما دام الطريق كان هو البينة وليس الاقرار أو القرينة فان الحكم لا يقبل تلفيق وسائل الاثبات فى ذلك لأن جرائم الحدود تقبل الدرء بايسر طريق يمكن به الدرء احتياطا

ولقد روى أنه صلى الله عليه وسلم اشترط عدد الاربعة فى الشهادة من ذلك خطابه لشريك بن سمحاء فيمن رمى زوجته بالزنا (ائت باربعة شهداء والا فحد فى ظهرك) (٢) .

وقوله تعالى (ثم لم يأتوا باربعة شهداء) (٣) وهذا الشرط متفق عليه باجماع الائمة وللنصوص الواردة فى ذلك

وقد ثبت ذلك أيضا برد عمر رضى الله عنه شهادة من شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا وكانوا ثلاثة لأن الرابع لم يكن وصفه دقيقا حيث قال انه راى ريبة فبرأ المغيرة من الحد بذلك ولم يعاقبه عمر رضى الله عنه (٤) .

ولأن كمال الشهادة ضرورة فى العدد والوصف فشهادة ينقصها شاهد تجعل المتهم فى وضع يسمح بتبرئته (٥) .

---

(١) راجع شرط الشهادة والشبهات والعدد فى الشبهات ولقد فصلت القول بما يغنى عن الاعادة هنا .
(٢) النسائى ج ٦ / ص ١٧٢ الطبعة المصريه .
(٣) سورة النور الآية (٦) .
(٤) سنن البيهقى ج ٨ / ص ٢٣٤ .. المغيرة بن شعبة صحابى جليل ولد بالطائف سنة ٢٠ قبل الهجره توفى سنة ٥٠ هـ تولى الامارة على البصرة فى عهد عمر رضى الله عنه شهد بعض المواقع كالحديبيه واليمامة وغيرهما رضى الله عنه (الاصابة ت ٨١٨١) .
(٥) المغنى ج ١ / ص ٢١٥ تحقيق فايد .. مجلة الاحكام مادة ٢١٩٧ .

العفـــــــو :

ان العفو حق يمتلكه المجنى عليه أو وليه أو الحاكم لمن لا ولي له . وان الشارع حدد الحقوق للعباد فلا يستطيع حاكم أو غيره تضييع حق ثابت في الاسلام وليس للحاكم سلطة الابراء المطلقة ولكن له بعض الحقوق التي يستطيع العفو عنها باعتبارها حقا عاما له التفويض كجرائم الحرابه فله العفو في ذلك وله العفو في القصاص اذا لم يكن للمجنى عليه وارث اذا رأى مصلحة في ذلك .

ويكون العفو في الحقوق المالية التي تخص العباد لهم وحدهم ولا ينوب الحاكم أو يطلق سلطته في العفو عن الجاني لأنه حق وجب فلا سبيل الى اسقاطه ولقد ندبت الشريعة الى العفو بكل طريق ممكن قال تعالى (فمن عفا واصلح فأجره على الله)[1] وان الانسان اذا كان في مقام يجعله عافيا فعليه الا يضيع ثواب العفو لأن في ذلك نشر لقيم التسامح والابراء خصوصا في الامور الماليه وذلك من باب تفريج الكروب على المسلمين . ولا يجوز للحاكم ان يعفو في حقوق الله تعالى كالزنا مثلا اذا ثبت والسرقة وغيرهما لان الحدود اذا بلغت الوالي لا يحل له اسقاطها الا بشبهة كنقص في الاثبات او رجوع لمقر فيما يجوز رجوعه فيه كالزنا والخمر وغيرهما فمن فعل مثل ذلك من الولاة فهو معطل لحدود الله تعالى لان الحاكم نائب الله تعالى في اقامة الحدود والعقوبات اللازمة التي لا تقبل الفسخ أو الأبراء فتركه لاقامتها اضاعة لحدود الله واشاعة للفاحشة في الذين امنوا لأنه متعهد بنص ولايته على اقامة أوامر الله في الأرض[2].

---

(١) سورة الشورى الآية (٤) .

(٢) التشريع الجنائي ج ٢ / ص ٢٥٨ والتعزير في الشريعة الاسلامية د . عبد العزيز عامر ـ ص ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣ .

٣) الضرورة :

عرفها الجرجاني في تعريفاته :الضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل مالا مدفع له . وعرفها الجصاص : هي خوف الضرر أو الهلاك على النفس.

وقال بعضهم : هي بلوغه حدا ان لم يتناول الممنوع هلك أوقارب .

وعرفها آخرون : هي أن تطرأ على الانسان حالة أو المشقه الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها والتعريف الأخير شامل جميع أنواع الضرورة في الغذاء والدواء والانتفاع بالمال والدفاع عن النفس .(١)

أساس مشروعية رفع الضرر عن المكلف :

قال تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)(٢) وقال تعالى (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فان الله غفور رحيم)(٣) وقال تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه..)(٤) . الآية .

ان الشريعة الاسلامية قصدت رفع الاضرار ودفع الحرج عن المكلفين باجازة مؤقته تنتهي باندفاع الضرورة . ولقد فصل الفقهاء على ذلك قاعدة (الامر اذا ضاق اتسع) . وقعدوا للضرورة (الضرورات تبيح المحظورات) .

أنواع الضرورة وأثرها :

في الغذاء اباحت الشريعة للمكلف دفع الجوع الشديد سواء وصل حد الاهلاك أو حد الوهن ويتمثل ذلك بأكل الميته أو الخنزير أو ما يدفع جوعه أو مخمصته وله أن يدفع عطشه بما يندفع به ولو كان ذلك خمرا

(١) احكام القران الجصاص ج١/١٢٩ ط دار الفكر ، التعريفات للجرجاني ص١٣٨ ط دار الكتب العلميه بيروت نظرية الضرورة د . وهبه الزحيلي ص ٦٦ ـ ٦٧

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٣ .

(٣) سورة المائدة الآية ٣ .

(٤) سورة الأنعام الآية ١١٩ .

(على خلاف بين الفقهاء فى دفع العطش بالخمر) ولكن من المتفق عليه عندهم ان اللقمة لو لم تندفع له دفعها بخر ان لم يجد ماء ٠

ولا يترتب على ذلك حد شرعى اذ أن الاضطرار رفع العقوبة عن المكلف فى هذه الحال ٠

(٤) التداوى :

اجازت الشريعة التداوى بالمحرم ان لم يوجد غيره لان حفظ النفس وبقائها أولى ٠ واختلفو في التداوي بالخمر والراجح من أقوالهم منع التداوى بها ان كانت خمرا خالصة وجواز ذلك ان كانت ممزوجة بدواء بشرط أن يكون القدر المستعمل غير مسكر وكثير من الادوية المستعملة الان بالذات ادوية السعال فان الكحول يدخل فيها بنسب متفاوته ٠

ويرى الامام عز الدين وبعض الحنفية انه اذا علم يقينا ان الخمر اذا ما دخل مع غير الخمر فى التركيب يمكن أن يعالج فلا مانع من ذلك ٠ (١)

ويرتفع الاثم والعقوبه بناء على ما تقرر ٠

ومعلوم ان الضرورة تشريع استثنائى وليس مقصودا به الدوام فلذلك متى ما اندفعت الضرورة انتفى الحل وبقى الامر الحرام على الاول من حاله ٠

وهذا من سماحة الاسلام في عدم معاقبة المضطر الى الدواء بالمحرم ولا شك ان ذلك يرفع التحريم عن الناس في الضرورة ٠

(٥) دفع الصائل :

ان ما شرعه الاسلام من تشريعات يعطى الانسان الامن والامان فى بيته فلذلك لو انتهك أحد هذا الامر فان للانسان ابقاء ماله والدفاع عنه بشتى الوسائل وهذا مما علم بداهة فى الاسلام ولذلك لو صال صائل طالبا عرضا أو مالاً فان دفعه يكون لازما ولو باعانة أحد الناس واساس ذلك الحفاظ على الكليات الخمس ٠ ويكون الدفع بالاخف حتى يندفع الصائل

---

(١) قواعد الاحكام ج ١ / ص ٨٤ والبحر الزخار ج ٤ / ص ٣٥١ مغنى المحتاج ج ٤ /ص ١٨٨ ٠ احكام القران للجصاص ج١ /١٢٦

قال تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما أعتدى عليكم ، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين) (١) .

وفي الحديث : (من قتل دون ماله فهو شهيد) (٢) وما ثبت في دفع الصائل وأنه لا دية له ما رواه عمر رضي الله عنه ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنتاه فاختصموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (يعض احدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك) (٣) .

وكذلك يدخل في الصيال الاعتداء على العرض وله الحق في دفع من اعتدى على العرض جاء في الحديث (من قتل دون أهله فهو شهيد) . (٤)

ولقد صح أن عمر أسقط دية الصائل على أمرأة من ذلك ما رواه الزهرى بسنده عن عبيد بن عمير (أن رجلا أضاف ناسا من هذيل ، فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتله فقال عمر : والله لا يؤدى أبدا) .

فلا مسئولية جنائية ولا مدنية في المدافع عن ماله وعرضه ونفسه .

وعلى هذا فيكون دافع الصائل وقتله مسقط للقصاص عن القاتل ، وهذا حق من حقوق المتهم واذا اتهم بقتل انسان فأثبت أنه قتله لصياله فيدفع بهذا القصاص عن نفسه

التطلع الى منازل الناس :

فلو اطلع انسان على أناس داخل منازلهم فان أهل الدار لهم رميه اذا شاؤا ولا مسئولية عليهم لانه اطلع على دواخلهم بغير اذن من ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم (لو أن رجلا اطلع عليكم بغير اذن فقذفته بحصاه ففقأت عينه ، ما كان عليك جناح) (٤) .

فمن اتهم بفقأ عين شخص فأثبت أنه فقأ عينه لتطلعه على عورته فان هذا هذا يدفع القصاص عن المتهم .

---

(١) سورة البقره الآية (١٩٤) .

(٢) مسلم بشرح النووي ج ٢ / ١٦٤ ، الفتح الرباني ج ١٣ / ص ٣٤ .

(٣) اللؤلؤ والمرجان الحديث بالرقم ١٠٨٨ ج ٢ / ص ٤٠ . (٤) الفتح الربانى ج١٤/[illegible]

(٤) الحديث متفق عليه ، فتح البارى ج ١٢ / ٢١٦ .

الاكـــراه وأثـره فـى بـراءة المتهـــم :

تعـريفـــه :

الاكـراه هـو اسـم لفعـل يفعلـه المرء بغـــيره فينتفـــى بـه رضـاه أو يفسـد بـه اختيـــاره مـع بقـاء اهليتـه (١) . فـان المكـره امـــا فـاقـد لارادتـه فـى اختيـاره للفعـل واما فـاقـد للـرضـى .

أنـــواع الاكـــراه :

(أ) اكـراه كـامـل يفســد الاختيـــار ويـوجـب الالجـاء .

(ب) واكـراه نـاقـص يعـدم الـرضـا ولا يـوجـب الالجـاء ولا يفـســد به الاختيار .

(ج) نـوع يعـدم الـرضـا ولا يفسـد بـه الاختيـار فهـو مـا يسمـى بـالاكـــراه الأدبـــى (٢) .

رحمـــة الشريعـــة بالمكلفـــين :

ان هذا الديـن اجـرى على النـاس فـى أحـوالهـم كلهـا مجـرى اليســر ونفـــى العســر .

فمـن اكـره علـى أمـر لا يستطيـع دفعـه فـان الشريعـة بيسـرهـا وسمـاحتهـــا قـررت أن الاكـراه حـالـة استثنـائيـة تقتضـى الاعفـاء امـا عـن الضمـان أو العقوبـة قـال تعـالـى : (الا مـن اكـره وقلبـه مطمـئن بـالايمـان) الآيـة (٣) .

ولأ ن المـؤاخـذه انمـا تـتم فـى الـواقـع علـى قصـد المكلـف الفعـل بمحـض اختيـاره ودونمـا تـأثـير ســواء كـان هـذا التـأثـير نـومـا أو تنـويمـا بـدواء أو اكـراهـــا وان النيـة شـرط فـى المـؤاخـذه جـاء فـى الحـديـث (انمـا الاعمـال بالنيـات

---

(١) الهدايـة على بدايـة المبتـدى للمرغينـانـى ج ٩ / ص ٢٣٢ (راجع تعريف الاكـــراه فـى مبحـث الاقـرار) .

(٢) المغنى فى اصول الفقه للامام جلال الدين الخبازى ص ٣٩٨ تحقيق د. محمد مظهر بقا طبعة اولى

(٣) ســورة النحـل الآيـة (١٠٦) .

وانما لكل امرئى ما نوى) [١] لأن عمدية الفعل هى التى تحدد العقوبة من عدمها • فما دام الفاعل قد فعل الفعل غير قاصد لما اكره عليه فان أثر الاكراه يكون فى حكم الباطل أو المعدوم وقد يضمن أو لا يضمن بحسب حالة الاكراه الواقع عليه أما العقوبة فان شبهة الاكراه تكون كافية فى دره الكثير من العقوبات أو تخفيفها وبناء على القاعدة الفقهية (الامور بمقاصدها) [٢] فهذه القاعدة تدخل فى اغلب قواعد الفقه كما قال السيوطى •

اركان الاكراه :

أ ـ المكره وهو الحامل لغيره على عمل شىء قهرا ويكون من السلطان ومن غيره •

ب ـ المكره : وهو الشخص الذى يجبر على القيام بالفعل المكره عليه •

جـ ـ المكره عليه : القول أو الفعل الذى يقع فيه الاكراه على أن يكون القول أو الفعل المكره عليه من المحرمات شرعا •

د ـ المكره به نوع التهديد الذى يوجه للمكره ، كقتل أو قطع عضوا أو اتلاف حال أو ضرب أو نحو ذلك وقد يلحق به أو بغيره نتيجة التهديد [٣] •

ويشترط لكى يكون الاكراه تاما ما يلى :

١ ـ أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما أوعد به لأن الأكراه لا يتحقق الا بالقدرة فلو لم يكن قادرا بايقاع ذلك التهديد فيعتبر لغوا

(١) فتح البارى ج١٢/٣٢٧

(٢) الموافقات فى اصول الشريعة ج ٢ / ص ٣٢٥ ط دار المعرفة • الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٠ • شرح الكوكب المنير ج ١ / ص ٥٠٨ •

(٣) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ / ص ٣٤ ، ٣٩ ، ٤٠ •

لذا يرى الاحناف أنه لابد أن يكون الاكراه من سلطان ولكن الصواب ان الاكراه يكون لمن يستطيع ايقاعه سواء كان شخصا قويا أو قطاع طرق أو حاكماً المهم فى ذلك قدرته على ايقاع ما توعد به ٠

٢ - أن يغلب على ظن المكره تحقيق ما أوعد به من تهديد وأن يكون الفعل الواقع تحت التهديد ٠ أو أن يتحقق من الوعيد فعليا كان يبدأ بتنفيذه ما أوعده به المكره ٠

٣ - أن يكون ما اكره به متلفا كقطع عضو أو ضرب يؤدى الى تلف دائم كالذى يحدث بكثير من المعذبين فى السجون الحديثة بوسائل الكهرباء ٠٠ الخ أو يوجب ما ينعدم به الرضا وهذه المسألة تختلف باختلاف هيئات الناس واوضاعهم الاجتماعية فالاشرار لا يتأثرون مثلا الا بالضرب المبرح ولكن الاخيار ربما اللكمة تورث الهم والغم عندهم لمكانهم الاجتماعى الرفيع أو شرفهم ٠

٤ - أن يكون ما اكره عليه ممتنعا من فعل المكره قبل وقوع الاكراه٠ ويختلف الامر فى ذلك باختلاف الأحوال فمثل هذا الاكراه يدفع المكره لارتكاب افعال محرمة فى الاصل لم يتعود اتيانها والمكره ممتنع عن ايقاعها قبل الاكراه فهى كاتلاف مال غيره أو ماله أو ما يتعلق بحق الله كأن يدفع الى شرب الخمره ٠

٥ - أن يكون التهديد للمكره عاجلا فلو قيل للمكره طلق زوجتك والا قتلتك غدا فليس باكراه ٠

ولان الوعيد يشترط أن يكون حالا أو على وشك الوقوع ان لم يستجب المكره فان كان الوعيد بامر غير حال فليس ثمة ثمة اكراه ما دام هناك وقت يستطيع فيه الانسان تدبير حماية

نفسه الا اذا كان عاجزا بالفعل عن حمايتها .

وكل ذلك مرده الى ظروف المكره والمكره والى ظنه الغالب وله تقدير له ذلك فى حال الاكراه .

٦ - أن يكون الاكراه على شئ معين فلو قيل للمكره اقتل زيدا أو عمرا فليس باكراه .

٧ - أن يكون المكره عاجزا عن دفع التهديد بهرب أو استغاثة .(١)

أثر الاكراه على العقوبة والبراءة : -

يختلف حكم الاكراه تبعا لاختلاف الجرائم والجهات التى يقع فيها الاكراه ونوع الجريمة له تأثير كبير فى الاكراه فالجرائم بالنسبة للاكراه أنواع ثلاثة : -

أ - نوع من الجرائم لا يؤثر عليه الاكراه فلا يبيحه الاكراه ولا يرخص به .

ب - نوع يبيحه الاكراه فلا يعتبر جريمة .

جـ - نوع يرخص به الاكراه فيعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليه .(٢)

الجرائم التى لايؤثر عليها الاكراه :

اتفق الفقهاء على أن الاكراه الملجئ لا يرفع العقوبة على المكره اذا كانت الجريمة المرتكبة قتلا او قطع طرف أو ضربا مهلكا مستدلين بعموم النصوص فى حرمة القتل وايذاء المسلم .

قال تعالى : (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق) .(٣)

وقال تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما) .(٤)

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٢٩، ٢٣٠ . بدائع الصنائع ج ٩/ص ٤٤٨ . المغنى ج ٧ / ٣٨٣ طبعة مكتبة القاهره - تحقيق فايد .

(٢) التشريع الجنائى ج ١ / ص ٥٦٨ .

(٣) سورة الانعام الآية (١٥١) .

(٤) سورة النساء الآية (٩٣)

وقال تعالى : (والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا)[1] .

وان الانفس عظيمة جدا وحرمة النفس ليس بالسهل انتهاكها ولانها توجب غضب الجبار ثم ان المكره انما فعل ذلك استيقاء لنفسه بقتل نفس أخرى أو ما أدى الى اهلاكها كقطع عضو أو الاتلاف بالضرب الشديد فان الاعفاء لا يدخل فى مثل هذه الجرائم الخطيرة والتى تهدد بزوال المجتمع لأن القتل يوجب قتلا مثله فيكثر الهرج وتعم الناس الفوضى بالدماء وقديما فى الجاهلية اهلكت الدماء قبائل سببها الثأر للدماء ،فهذه الجريمة تعتبر أشد الجرائم ضررا على المجتمع . فلذلك جاءت كل النصوص فى الشريعة منفرة وزاجرة عنها . وهى من الكبائر التى توجب النار . ومع أن الفقهاء اتفقوا فى أن القتل وما اتصل به من قطع ونحوه لا يكون رخصة بالاكراه الا أنهم اختلفوا فى العقوبة .

الاحناف : فى مذهبهم خلاف أهل يكون القصاص من المكره أو المكره فقط أولايكون من واحد منهما :-

* يرى أبو حنيفة ومحمد : ان القصاص يكون على المكره دون المكره مستدلين بالاتى بالحديث المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (عفى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[2] والعفو عن الشئ عفو عن موجبه ولأن القاتل هو المكرِه فى المعنى وانما الموجود من المكرَه صورة القتل فهو كالالة عند القاتل ولان القتل مما يمكن اكتسابه بآله الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكرِه حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل . فمن اكرِه على قطع يده كان له الاقتصاص

---

(١) سورة الاحزاب الآية (٥٨) .

(٢) المحلى ج ٨ / ص ٣٣٤ ، تلخيص الحبير ج ١ / ص ٢٨١ ـ ٢٨٣ .

من الآمر وان كان فى الصورة أنه هو القاطع ٠ ثم ان الالجاء بالقتل حمله على ذلك فهو الة وكل انسان يريد استيقاء نفسه ثم ان اختياره فاسد فى الحقيقة ٠ بسبب الالجاء الحاصل عليه ٠

* رأى زفر : يرى أن القصاص يكون على المُكْرَهِ دون المُكْرِه ٠ لأن القتل وجد منه حقيقة وحسا مستدلا بقوله تعالى : (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) الآية[1] ٠ فالمراد هو استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة ٠ ولان القتل فعل محسوس ولأن المُكْرَه هو المباشر للفعل ظاهرا ٠ والشارع لم يوجب عليه الطاعة للمُكْرِه فى المعاصى والقتل لا شك أنه ظلم ٠

* القول الثالث لأبى يوسف : فهو يرى أنه لا قصاص على المُكْرَه ولا المُكرِه وانما تجب الدية على المُكرِه فقط لأن قتل بالتسبب ولا يجب على المتسبب قصاص والراجح فى مذهب الاحناف رأى أبو حنيفة ومحمد بأن القصاص على المُكرَه دون المُكْرِه ويتم تعزير المكره اكراما للآدمية والروح البريئة والخطاب لا يسقط عنه[2] ٠

المالكية والحنابلة :

ورواية عن الشافعى : يرى هؤلاء العلماء ان القصاص لازم فى حق المُكْرِه والمُكْرَه لاشتراكهما فى القتل تسببا ومباشرة ٠ وان القتل فى الحقيقة قد وجد منهما معا ولأنهما تعاونا بالاثم والعدوان جاء فى الشرح الصغير لو قال ظالم لانسان ان لم تقتل فلانا أو تقطعه قتلتك فلا يجوز له ان يقتله ويجب عليه أن يرضى بقتل نفسه وان قتل غيره أو قطعه من أجل الخوف على نفسه اقتص منه[3] ، أ ٠ هـ

---

(١) سورة الاسراء الآية (٣٣)

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ / ص ٤٤٨٨ ٠

(٣) الشرح الصغير للدردير ج ٢ / ص ٥٤٩ المغنى لابن قدامة ج٩/٣٣١ مع الشرح الكبير ، الاختيار [illegible] ص ٢٢٥ -

ولا يهم أن يكون الآمر ذو سلطان أو ذا قوة فان الشريعة حفظت للنفوس حرمتها فلا كبير عندها فى القانون فكل من أتى فعلا استوجب قصاصا اقتص منه .

والذى يؤخذ من قول الائمة الثلاثة الاقتصاص منهما معا لاشتراكهما فى مثل هذا الجرم الخطير المهدد بفناء المجتمع .

وهذا الرأى هو عندى الراجح وذلك لحرمة القتل بما لا يدع مجالا للشك سواء كان باكراه تام أم كان باكراه ناقص والذى لا يخالف احد فى أن من اكره به وجب القصاص منه (١) .

الجرائم التى يباح فيها الفعل :

يرفع الاكراه المسئولية الجنائية فى كل فعل محرم يبيح الشارع اتيانه فى حالة الاكراه مثال ذلك شرب الخمر واكل الميته ولقد جاز استعمال الدم والميته فى حالة الضرورة وفى حالة الاكراه ينال ذلك الحل قال تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) (٢) .

ونستطيع معرفة الافعال التى يرفع الاكراه فيها المسئولية الجنائية من النصوص التى حرمها . فان كانت احلتها عند الضرورة أو الاكراه فهى من هذا النوع وكل ذلك يختص بالمطاعم والمشارب المحرمة واشترط فى جميع ذلك الالجاء ولقد اختلف الفقهاء فى شرب الخمر .

الحنفية والشافعية وأحمد وابن حزم يرون ان الاكراه يبيح الفعل ومن ثم فان الفعل يقع فى محل العفو . ولا يحد حتى لو كان الاكراه ناقصا .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ / ص ٣٩٦ مغنى المحتاج ج ٤ / ص ٢٠٢ ، المهذب للشيرازى ج ٢ / ص ١٧٧ القواعد لابن رجب ص ١٣٠ ، والمغنى لابن قدامة ج ٨/ ص ٢٦٧ طبعة القاهرة .

(٢) سورة البقرة الآية (١٧٣) .

المالكية يرون ان الاكراه يرفع العقوبة ولا يبيح الفعل أصلا فيظل محرما ولكن الفاعل لذلك لا يعاقب لعدم التكليف ولانعدام الاختيار في ذلك (١) .

الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة :

يرفع الاكراه التام العقوبة في كل الجرائم التي لم تستثن من المنع أصلا كالقتل وقطع العضو ويبقى الفعل محرما . وذلك لأن المكره ينعدم رضاه ولا يبقى له اختيار صحيح ومن قواعد الشريعة ان المتهم لا يؤاخذ الا اذا كان مدركا مختارا للفعل دونما الحياء أو اضطرار وارتفاع العقوبة يكون في الاكراه المادي والمعتدى على السواء .

والجرائم في ذلك غير منحصرة سواء قذف أو سب أو شتم أو اتلاف مال الغير واتفق الفقهاء على عدم العقوبة بالنسبة للمرأة في حال الاكراه

واساس رفع العقوبة بالنسبة للمرأة ما حدث في عهد عمر بن الخطاب من أنه درء الحد عن امرأة ظمئت فوجدت راعيا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها وقد بلغ العطش منها مبلغا عظيما حتى ظنت هلاكها فلم يعطها الماء حتى مكنته من نفسها فدرء عمر رضي الله عنه الحد عنها (٢) .

قال في الشرح الكبير لابن قدامه : (لا يجب الحد على مكرهة على الزنا في قول عامة أهل العلم روى ذلك عن عمر والزهري وقتاده والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (عفى لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٣) رواه النسائي وعن عبد الجبار أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ الحد عنها رواه الأشرم وأتى عمر باماء الامارة استكرهن

---

(١) بدائع الصنائع ج ٩ / ص ٤٤٨٥ (ج ٢ / ص ٤٤٣ من بداية المجتهد لابن رشد . المغني ج١٠/ لابن قدامه ١٥٩ ـ ١٦٠ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٧ .

(٢) فتح القدير ج ٩ / ص ٢٣٩ المحلى لابن حزم ج ٨/ ص ٣٣٠ ، مواهب الجليل ج ٥ /ص٣١٨ المغني لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٨٥ مع الشرح الكبير .

(٣) رواه ابن ماجة وقال الحاكم صحيح غريب : تلخيص الحبير ج ٢٨١/١ المحلى ج ٨ / ٣٣٤ لابن حزم

غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء) أ ٠ هـ [(١)]

ويرى الجمهور ان الرجل يقع في حقه الاكراه كما يقع في حق المرأة ويرى أبو حنيفة أن الاكراه لا يكون اكراها مرفوع العقوبة الا اذا كان من ذي سلطان الا أن اصحابه يرون ان زمن ابى حنيفة كانت الغلبة فيه للسلطان فقط ولم يشهد عصره انتشار لجرائم العصابات أو قطاع الطرق ويرون ان الاكراه يكون من الذى يستطيع ايقاع الأذى سواء كان سلطانا أو غيره وهو ما عليه ابن حزم ايضا ويرى الجمهور ان الشرك مرخص في اجرائه في حال الاكراه وهو اعظم من الزنا واعظم من القتل فمن باب الأولى أن يرخص في عقوبتة وهو الموافق لسماحة الشريعة وتخفيفها على المكلفين ٠

وما دام الاكراه تاما أو ملجئا فان الحد يسقط عن الرجل والمرأة على السواء ٠

* ونخلص فى ذلك أن الاكراه لو كان ناقصا وجب الحد على الرجل دون المرأة٠

* فى نوعى الاكراه التام والملجىء يسقط الحد عن المكره والمكره ٠

ان الفعل محرم رغم الاعفاء عن العقوبة لانه لم يرد ما يرخص ذلك اطلاقا ٠ [(٢)]

بعد استعراض اراء العلماء في الاكراه يتبين لنا رحمة الله بالمكلفين في عدم مؤاخذة المتهم المكره ويعتبر المكره في كثير من حالات الاكراه أخذا لحكم البراءة الاصلية اذ أن حرية الاختيار للفعل أساسي في ايقاع العقوبة على المتهم ٠

---

(١) الشرح الكبير ج ١٠ / ص ١٨٤ ــ ص ١٨٥ (مع المغنى لابن قدامه) فتح البارى ج ١٢ / ص ٣٢١ ٠

(٢) احكام القرآن لابن العربى ج ٣/ ص ١٠٧٤ ، ١١٦٦ المحلى ج ٨ / ص ٣٣٠ وما بعدها الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ / ص ٩٦ المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٨٤ بداية المجتهد ج ٢ / ص ٤٣٨ ٠

التوبة وتأثيرها في البراءة : ـ

ان التوبة واجبة شرعا سواء كان ذلك قبل العقوبة أو بعدها لان القصد من العقوبة ما يؤدي الى التوبة وهو هدف من أهداف العقوبة سواء كانت حدودا أو تعزيرات جاء في الحديث (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)(١) . ولقد حض الله على التوبة في كتابه قال تعالى (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم)(٢) .

وان العقوبة بعد التطهير بالحد تجب الذنوب المرتكبة صغرت الذنوب أم كبرت .

ولقد اتفق الفقهاء في قبول توبة المحارب قبل القدرة عليه قال تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم)(٣) .

وقبول التوبة في الحرابة أمر من شأنه تشجيع الخارجين على النظام والقانون أن يعودوا ليمارسوا حياتهم الطبيعية كأفراد صالحين وهو رد اعتبار لهم .

ولكن الفقهاء اختلفوا في الحدود الأخرى غير الحرابة وذهبوا الى ثلاثة مذاهب : ـ

---

(١) رواه ابن ماجه بالرقم (٤٢٥٠) في الزهد باب ذكر التوبة ، والسخاوي عن ابن أبي الدنيا وقال رجاله ثقات وحسنه ابن حجر لشواهده شرح السنه للبغوى ج ٥ / ص ٨١ ـ ٨٢ .

(٢) سورة المائدة الآية (٣٩) .

(٣) سورة المائدة الآية (٣٣ ـ ٣٤) .

المذهب الاول :

ويقول به بعض الشافعية والحنابلة ويرون سقوط العقوبة بالتوبة .(١)

يرى اصحاب هذا المذهب ان القرآن قد نص على اسقاط عقوبة المتهم بالحرابة قبل القدرة عليه وهى من أشد الجرائم عدوانا وظلما لما فيها من الفتك بالأبرياء وآخذ أموالهم وحقوقهم .

واستدلوا أيضا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما فر ماعز من الرجم قال لاصحابه : (هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه)(٢)

وأستدلوا أيضا بأن القرآن لما جاء بعقوبة الزنا الأولى رتب على التوبة منع العقوبة قال تعالى :

(واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) .(٣)

وان التوبة لا شك أنها مقبولة عند الله تعالى لو كانت صادقة واسقاط العقوبة بالتوبة يتوافق مع منهج الشريعة فى الاصلاح اذ ان الشريعة تعول على التربية واعمال الستر على العباد ما أمكن مما يقلل فرص العقاب فى جرائم الحدود ولعل التوبة هدفها اصلاح الجانى بشرط مع الضمان المادى للحقوق التى تمس الأشخاص لأنه لا سبيل الى اسقاطها بغير عفو صاحبها .

ومن شأن ذلك أيضا أن يتيح الفرصة أمام الجناة لاصلاح ما تبقى من فساد فى حياتهم حتى يعودوا مواطنين صالحين فى المجتمع اذ أن العقاب ليس هدفا أساسيا من شرع العقوبة .

الرأى الثانى :

هو مذهب الليث والحسن والامام مالك وأبو حنيفة وبعض الشافعية واحدى الروايات عن أحمد خلاصة مذهبهم ان التوبة لا تسقط العقوبة

(١) فتح البارى ج ١٢ / ص ١٠٨ ، ١٠٩ والعقوبة لمحمد أبى زهره ص ٢٤ وما بعدها ، بداية المجتهد ص ٤٣ ج ٢ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ / ٣١٤ نهاية المحتاج ج ٨ / ص ٦ .

(٢) رواه البخارى وأحمد وابن ماجه والترمذى وقال حسن ، نيل الاوطار ، ج ٧ / ١٠٥ .

(٣) سورة النساء الآية (١٦) .

المقررة للجريمة أصلا وانما هى للعبد بينه وبين ربه ٠ ثم ان الرسول صلى الله عليه وسلم أقام الحد على ماعز وقد تاب توبة نصوحا أودت به الى الرجم زيادة فى التوبة وكذلك الغامديه ولقد وصف الرسول صلى الله عليه وسلم فعلهم بأنه توبة قال صلى الله عليه وسلم : (لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم)[1] ٠

ويرون ان التوبة على المحارب أمر استثنائى قصد منه تشجيع المحاربين فى الانضواء تحت سلطان الحاكم ومن شأنه التشجيع للخارجين للعودة لممارسة حياتهم العادية فى المجتمع مع ضمان الحاكم لهم بعدم العقوبة وان المجرم شخص مقدور عليه دائما ولذلك لا يقاس بقيه الحدود على الحرابة ثم ان القول بأن التوبة تسقط من شانه تعطيل هذه العقوبة ولا يقام حد ابدا[2] ٠

المذهب الثالث : هو ما عليه ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة :ـ

فيرون ان العقوبة تطهر من المعصية وان التوبة تطهر من المعصية وتسقط العقوبة فى الجرائم التى تمس حقا لله فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته الا اذا رأى الجانى نفسه أن يتطهر بالعقوبة فانه اذا اختار طريقها فانها تقام عليه دون هوادة ولا يحق للحاكم أن يعطل الحدود ٠

واصحاب المذاهب الثلاثة لا يقولون بسقوط حقوق العباد لأن الاصل فيها التخاصم والتجاحد أما حقوق الله تعالى فهى الى الله تعالى ان شاء عفى عنها ٠

---

(١) الحديث رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه ٠ نيل الاوطار ج ٧ / ١٢٦ ٠

(٢) الهداية ج ٥ / ص ٢١١ للمرغينانى ، بداية المجتهد ج ٢ / ص ٤٥٨ ، ٤٣٩
اسنى المطالب ج ٤ / ١٥٩ ، نهاية المحتاج ج ٨ / ص ٦ ٠
الشرح الكبير لابن قدامه ج ١٠ / ٣١٣ ـ ٣١٤ ، التشريع الجنائى ج ١ / ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤
العقوبة لمحمد أبى زهره ص ٢٤٠ وما بعدها

المذهب الراجح :
أرى ان التوبة لا تسقط حقا ثابتا سواء كان لله تعالى أو لاحد من خلقه وذلك لأن اقامة الحد مع التوبة هو أمر متسق مع النظام العام فى الشريعة الذى يقتضى الزجر عن مواطن الريب وانتهاك الحرمات رن الحاكم مقيم لاوامر الله فى ذلك ولا اعتبار للتوبة فى جهة القضاء ما دام أن الأمر قد وصل الى القضاء فمثل هذا العفو عن المجرم أمر لا يتسق والفضائل العامة المفترض اقامتها فى المجتمع (١) .

التوبة فى جرائم التعزير :
يرى المالكية والحنفية : ان التوبة لا تسقط التعزير اذا كان حقا للعبد وتسقط العقوبة اذا جاء تائبا فى حق الله فى التعزير (٢) .

رأى الحنابلة :
ان من استحق التعزير فجاء تائبا فللحاكم تركه (٣) .

رأى الشافعى :
يرون أن التعزير حق الامام ان شاء عزر وان شاء ترك وفقا للمصلحة فى ذلك .

المذهب الراجح:
الذى أميل هو رأى المالكية والحنفية هو سقوط التعزير فى حق الله ما دام قد جاء تائبا لحصول الانزجار بالتوبة وهو الموافق لروح الشرع .

---

(١) التشريع الجنائى ج ١ / ص ٣٥٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٩ ، ٤٥٨ العقوبة لابى زهرة ص ٢٤٥ ، المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ٣١٦ مع الشرح الكبير ، نهاية المحتاج جـ ١ / ص ٦ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ / ص ٣٥٤ ، ابن عابدين ج ٤ / ص ٨١ .
(٣) الانصاف ج ١٠ / ص ٢٤١ .

الفصل الثالث

تأثير الشبهات في العقوبة

الفصل الثالث

ويشمل المباحث التالية :

المبحث الاول – تعريف الشبهة فى اللغة والفقه ومشروعية المبدأ •

المبحث الثاني – أنواع الشبهات ومذاهب العلماء فى تقسيمها وفيه عدة مطالب •

المبحث الثالث – الشبهات وأثرها في اسقاط العقوبة وفيه مطالب عدة •

المبحث الأول :

الشبهات وأثرها في العقوبات والبراءه

اعتبرت الشريعة الاسلامية مبدأ درء الحدود بالشبهات من المبادئ الاساسيه الاعليه المقررة في النظام الجنائي الاسلامي والأصل في هذا المبدأ الأحاديث الآتيه : ـ

قال صلى الله عليه وسلم : (ادرأو الحدود بالشبهات) وما روته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم : (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً ، فخلوا سبيله فإن الامام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) •

وما رواه مسدد بسنده : حدثنا يحى القطان ، عن شعبة عن عاصم ، عن أبى وائل عن ابن مسعود • قال (ادرءوا الحدود بالشبهه)•

وما رواه الطبراني عنه موقوفاً (١) (ادرءوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم) •

والآثار في ذلك كثيره لا تحصى وإن هذه القاعده طبقها الصحابة قولا وعملاً من ذلك أنه لما جاء ماعز معترفاً بالزنا للرسول صلى الله عليه وسلم قال : (لعلك قبلت ، لعلك لمست ، لعلك غمزت ، كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد اقراره بالزنا (٢) •

---

(١) الحديث موقوف حسن الاسناد • وهو ما رواه ابن مسعود ، رواه ابن حزم والطبرانى وابن ماجه والحاكم والترمذى ـ نيل الاوطار للشوكانى ج ٧/ص ١١٧ - ١١٨ تلخيص الحبير فى تخريج احاديث الرافعى الكبير ج ٤ / ص ٥٦ لابن حجر •

(٢) تلخيص الحبير ج ٤ / ص ٥٧ / ٥٨ لابن حجر •

وجئ له بسارق معترف بالسرقة فقال له : (أسرقت ما أخاله سرق) فهذه الجرائم ثبتت بالاقرار وحده ٠ والعدول عن الاقرار شبهه فى عدم صحة الاقرار والحدود تدرأ بالشبهات ٠ (١)

تعريف الشبهة : :

فى اللغة :
=============
الالتباس وأمور مشبهة و مشبهة : مشكلة يشبه بعضها بعضاً وشبه عليه : خلط عليه الامر حتى اشتبه بغيره ٠

اما تعريفها عند الفقهاء : ـ
=============
هى ما يشبه الثابت وليس بثابت ولا يقصد بالثبوت ثبوت الفعل فقط وانما يقصد بالثبوت معناه العام فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم ، أو هى وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته ٠ (٢)

والشريعة همها الأول تطهير الناس من الذنوب فاقامة العقوبات هو أمر قد قصد به الزجر والجبر معاً ٠

ولعل التوسع في اقامة الحدود أمر لم يقصده الشارع أبداً انما قصد عدم الوقوع أصلا وتضيق نطاق العقوبة ما أمكن ٠

وإن الأخذ بمبدأ الشبهة الدارئة للحد القصد منه هو أن تكون شريعة الحد قائمة والتنفيذ القليل منها صالح لا تزال النكال بالمذنبين أو بعبارة أدق من يكون بصدد الوقوع فى الجريمة ٠ (٣)

---

(١) التشريع الجنائى للشهيد عبد القادر عوده ج ١ / ص ٢٠٨ ، تلخيص الحبير ج٤/ ٦٦

(٢) فتح التدير ج ٥ / ٢٤٦ ٠

(٣) العقوبه للشيخ محمد أبو زهره ص ٢٠٠ طبعة دار الفكر العربى ٠

إن الفقهاء حينما قرروا قاعدة درء الحدود بالشبهات كان ذلك قبل أربعة عشر قرنا من الزمان فسبقت الشريعة قوانين حقوق الانسان الدولية والتى أقرتها الدول الغربية حديثاً سنة ١٩٤٨ م ٠

نص الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى المادة (١١ / ١ /) على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى أن تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ٠ (١)

ولهذا نجد تفوق الشريعة فى هذا المجال العقابى الهام نجد قواعدها محكمة جداً وضعت من لدن الشارع الحكيم الذى يعلم حال البشر فى أى زمان وأى مكان ٠

وقد تتباين الشبهات من حيث القوة والضعف ٠ وقد تكون الشبهة متعلقة بركن الجريمة ، أو تتعلق بالجهل النافى للقصد الجنائى فى الارتكاب أو تتعلق بالاثبات أو بتطبيق النصوص على الجزئيات والخفاء فى التطبيق فى بعضها ٠ (٢)

---

(١) الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الامم المتحدة ٠

(٢) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٠ ٠

المبحث الثاني :

أنواع الشبهات

اتفق الفقهاء على درء الحدود بالشبهات الا أنهم لا يتفقون على كل الشبهات . وخالف ابن حزم مسلك الفقهاء فى عدم الحكم بشبهة . فانه يرى أن لا تقام الحدود بالشبهات ولا تدرأ بالشبهات جاء فى المحلى الآتى : ــ

(ذهب قوم الى أن الحدود تدرأ بالشبهات فاشدهم قولاً بها واستعمالاً لها أبو حنيفه وأصحابه ثم المالكيون ثم الشافعيون ، وذهب أصحابنا الى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وانما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان دماءكم وأموالكم واعراضكم وأبشاركم عليكم حرام) واذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى : (تلك حدود الله فلا تعتدوها) . الآيه . وسبب رفض ابن حزم للقول بدرء الشبهات هو أن الحديث عنده لم يصح كما صرح بذلك فى المحلى.[1]

فهو لم يخالف الفقهاء الا من ناحية اللفظ الا أنه قد وافق فى الحقيقة المسار العام فى التجريم إذ أن الفقهاء يعاقبون من ثبت عليه الجريمة وكذلك ابن حزم فهو يرى أن الجريمه اذا كانت ناقصه الاركان أو تحفها الشبهات يراها كأن لم تكن فهذه تعنى عنده البراءة ما دامت الجريمة لم تثبت فهو لا يعرف الا الثبوت فى الجريمة أو عدمه .[2]

---

(١) المحلى لابن حزم ج ١١ / ص ١٥٣ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ١١ / ص ١٥٤ .

تقسيم الحنفية للشبهات :

١ - الشبهة في الفعل :

ويسمونها ايضا شبهة اشتباه وشبهة مشابهة وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل .

وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل ولم يكن ثمة دليل سمعي يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا مثالها كمن يطأ زوجته المطلقه ثلاثا في عدتها .

ويشترط لقيام هذه الشبهة أن لا يكون هناك دليل على التحريم أصلاً وأن يعتقد المتهم أو الجاني حل ذلك الفعل فإذا لم يكن الاعتقاد بالحل قائما فحينئذ لا توجد شبهة أصلاً .(١) فأصلها قيام الجهل بالمكلف في أمور شرعية يمكن أن يجهلها لاسباب قد تكون معقولة منها عدم وجوده بدار الاسلام أو أسلم حديثا أو كان بالبادية حيث العلم يقل فيها لاشتغال الناس بالرعي والكسب والزراعة .

٢ - الشبهة في المحل :

وتسمى الشبهة الحكمية أيضاً أو شبهة الملك فهي تكون إذا قام دليل شرعي يفيد الحل في الفعل المرتكب مع وجود دليل آخر بجانبه يرجحه ، يحرم الفعل ذاته . فيكون الفعل في الواقع حراماً حقيقة . غير أن وجود الدليل الآخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا

---

(١) فتح القدير ج ٥ / ص ٢٤٩ . التشريع الجنائي ج٢/٣٦١

التحريم فالثابت بالتقصي في كل حالات الشبهة الحكميه هو شبهة حل المحل .

مثال لشبهة المحل أن يكون القاذف أباً للمقذوف مع أن الجريمة قد استوفت اركانها الا أن هناك نصوص تمنع اقامة الحد على الوالد بسبب جنايته على ابنه قال تعالى : (ولا تقل لهما أف)(١) الآية .

والنهي عن التأفف بالنص يقتضي حرمة الايذاء بالضرب دلالة ومن باب أولى . لأن الله تعالى أوجب للوالدين الرأفه من الولد قال تعالى: (وبالوالدين احسانا)(٢) وضرب القذف واقامة الحد على الوالد ينفي الاحسان والرأفة المطلوبه للوالد . ومن ذلك أيضا في السرقة فالله تعالى حرم السرقة قال تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)(٣) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (أنت ومالك لابيك)(٤) .

فهذا النص أورث شبهة في القطع ولأن العادة جرت أن تكون هناك بسوطة بين الوالد والابن في المسائل المالية ثم إن الأب يرث ابنه والابن يرث والده وكذلك تكون شبهة عند من يقولون أيضا بعدم قطع المحارم لأن العادة جرت بالتبسط والتساهل في دخول المحارم وخروجهم دون اذن احيانا . ومعلوم ان قطع الوالد أو المحارم بسبب مال الابن قد يكون سببا لقطيعة الرحم ومعلوم ان الأب سبب في وجود الابن فلا يكون الابن سبباً في الاهلاك للوالدين أو قطع رحمه المحرم .

---

(١) سورة الاسراء الآية (٢٣) .
(٢) سورة الاسراء الآية (٢٣) .
(٣) سورة المائدة الآية (٣٨) .
(٤) فيض القدير ج ٣ / ص ٤٩ ، ٥٠ ، مصباح الزجاجه في زوائد ابن ماجه ج ٣ / ص ٣٧ لشهاب الدين البوصيري تحقيق محمد المنتقى الكشناوي ط دار النشر العربيه .
سنن ابن ماجه ج ٢ / ص ٧٦٩ .

٣ - شبهة العقد[1] :

يقول بهذه الشبهة أبو حنيفه وزفر ولا يقول بها غيرهما من الفقهاء فمعناها أن صورة العقد عندهما تكفى بذاتها لايجاد الشبهة بالنسبة للوطء الحاصل فى زواج من هذا القبيل فما دام العقد قد حصل بايجاب وقبول ممن يكون أهلاً له . فإن الدخول فى مثل هذا الزواج دخول بشبهة يندرىء معه الحد ومثاله .

أن يتزوج شخص أمه أو أخته ويدخل بها بناء على صورة العقد فالوجود الصورى للعقد يورث شبهة تدرأ عنه حد الزنى وإن كان عالما بالتحريم وهذه الصورة تعتبر زنا مغلظ عند باقى الائمة ومنهم الصاحبين محمد وأبو يوسف .

تقسيم الشافعية للشبهات : -

١ - شبهة فى المحل : كوطء الزوج الزوجة الحائض أو الصائمة أو اتيان الزوجة فى دبرها . فالمحل نفسه جائز فالمرأة الحائض جاز اتيانها فى غير زمن الحيض وكذلك الصائمة فالمحل نفسه حلال بما للزوج عليه من سلطة شرعية وهى سلطة الزوجيه - فالمحل نفسه حلال الا أن الوقت ممنوع فيه الاتيان كذلك بالنسبة لاتيان المرآة فى دبرها فهى حلال له بطلك عقد الزواج الا ان ذلك يمنع اقامة الحد عليه سواء اعتقد حل الفعل أو لم يعلم ذلك لأن الشبهة قوية وتمنع من اقامة الحد عليه فى هذا الامر .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٧ / ص ٤٢ طبعه أولى بمطبعة الجباليه .
والمبسوط للسرخسى ج ٩ / ص ١٥١ .

٢ ـ شبهة في الفاعل :

فمن وطئ امرأة زفت اليه على أنها زوجته فظن الفاعل أنها زوجته وهي حقيقة ليست بزوجته فإن الحد لا يثبت عليه للشبهة التي أورثت عنده بسبب اعتقاده أنها زوجته فيثبت نسب ابنه منه وتعتد منه . ولكن اذا كان عالماً بذلك أي بأنها ليست بزوجته فحينئذ انتفت الشبهة وكان زنا أوجب الحد .

٣ ـ شبهة في الجهة :

يقصد بهذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمته واساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل .

مثاله : أبو حنيفه يرى جواز النكاح بلا ولي والجمهور يمنع ذلك الا بولي فالمرأة العاقلة البالغة الرشيدة اذا زوجت نفسها بكفء جاز نكاحها وصح خلافا للجمهور .

ويرى مالك خلافا للجمهور جواز نكاح المرأة بلا شهود واشترط الشهره وعند الدخول فقط .[1]

---

(١) تكملة المجموع ج ١٩/٣٠ ، التشريع الجنائي ج٢/٣٦٠

منهج المالكية في تقسيم الشبهات : (١)

ولقد اكتفى المالكيه بذكر الشبهات واحدة واحدة ولكن يمكن رغماً عن ذلك من استقراء مذهبهم وتقسيم الشبهات عندهم كالآتي : ـ

فريق من المالكيه يقسمها كالاتي : ـ

(أ) ان تقوم الشبهة في اعتقاد الفاعل أن المحل حلال وذلك لو اعتقد أنها زوجته فوطئها ، ثم تبين له أنها أجنبيه عنه .

(ب) وتكون الشبهة عندهم إذا اعتقد الشخص أن المرأة الاجنبيه يحل له وطؤها وذلك لحداثته بدين الاسلام وكان بعيد عن دياره .

فريق آخر من المالكية يذهبون في مذهبهم الى الاتي : ـ

(أ) شبهة في الفاعل : ومن امثلتها ان يطأ أجنبية عنه وهو يعتقد انها زوجته .

(ب) شبهة في المفعول : إذا وطئ أمة مشتركه بينه وبين غيره .

(جـ) شبهة طريق : وتوجد على جهة التمثيل في الزواج المختلف في صحته كالزواج بلا ولي أو شهود وكالزواج المستفيض في منعه كنكاح المتعة .

أما الحنابلة فقد اتجهوا اتجاهاً متقارباً جداً للشافعية في احتسابهم للشبهات وتحديدها . (٢)

---

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٨/٨١ دار صادر بيروت ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ / ص ٣١٣ الى٣١٤

(٢) كشاف القناع ج ٤ / ص ٥٨ وشرح منتهى الارادات ج ٣ / ص ٨٣ طبعة عالم الكتب بيروت للبهوتي .

الشبهات وأثرها في اسقاط العقوبة

ان المتأمل لأمر الشبهات يجدها تتفاوت في القوة والضعف تاثيراً في العقوبة بالاسقاط أو التخفيف ومنها ما يتعلق بركن الجريمة أو اثباتها .

وتوجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل ، ويعاقب على إتيانه .

ولا يكفي وجود النص للتحريم وحده للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت وفي أي مكان سواء كانت دار اسلام أم دار حرب .

ويشترط للفعل نفاذ الحرمة وقت حدوث الفعل (ساعة ارتكابة) هل المرتكب على تمام العقل في تلك اللحظات أي ساعة ارتكاب الفعل وهل نفس الفعل يشكل جريمة تستوجب عقوبة صاحبها . وسريان النص على المحل المقصود بالحرمة أو الحل بما يترتب عليه البراءة أو العقوبة .(١)

ونستطيع تقسيم الشبهات من حيث الدرء والاسقاط الى الآتي :ـ

الشبهات المتعلقة بركن الجريمة

نستطيع تعريف الركن الشرعي للجريمة بما يلي :

هو تحريم الشارع فعلا معيناً قد رتب عليه عقابا هو الحد أو القصاص فاذا كان الشارع قد حرم الزنا فإنه قد جعل له حداً قائماً بذاته على هذا فإن كان التحريم في الفعل موضع شك أو فيه شبهة

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عوده ج ١/ ١١٢ نفس الطبعه السابقه .

أو كانت الاباحة متحققة فيه صورة وليس معنى فإن هذه الحالة تكون الشبهة فى الإباحة وهى اساس التحريم مثاله النكاح بغير شهود .(١)

فإنه لا يثبت معه الحل وذلك لما ورد عنه صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح بغير شهود) الا أن الامام مالك رضى الله عنه يرى أن الشهود ليسوا بشرط لانشاء العقد وانما هم مشروطون للدخول بها لان الإعلان وحده هو الكافى فى انشاء الزواج وساق لذلك أدلة يراها منتجة عنده . وهذه الادلة فى الواقع تجعل الفعل فى النهاية فيه شبهة .

ومرجع الشبهات فى ركن الجريمة تكون أربعة أقسام :

١ ـ شبهة الدليل . ٢ ـ شبهة الملك . ٣ ـ شبهة الحق . ٤ ـ شبهة الصورة .(٢)

(أ) شبهة الدليل :ـ

وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمية عند الحنفية وشبهة طريق أو جهة عند مالك والشافعى وأحمد .(٣)

وهى وجود دليلان فى الفعل موضوع الشبهة يتجانبها الحل والحرمة أحدهما يحرم الفعل والآخر يبيحه فالدليل الاول راجح وهو المقيد للحرمة والثانى مرجوح وهو المقيد للحل .

أمثلة لهذه الشبهة :ـ

نكاح المتعة أو النكاح بغير ولى والنكاح بغير شهود والذى أجازه مالك واشترط الشهود عند الدخول واشترط غيره الشهود لانشاء العقد .

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهره طبعة دار الفكر العربى / ص ٢٠٠

(٢) " " " " " " " " / ص ٢٠١

(٣) التعزير فى الشريعة الاسلاميه لعبد العزيز موسى عامر ص ٤٥ وما بعدها نفس الطبعة السابقه .

وادلة الحل وإن كانت لا تنهض دليلا للاباحة ولكن قد يكون هناك مسوغ في التوقف في كامل العقوبة أو سقوطها للشبهة التي أورثها دليل الحل رغم ضعفه مثال ذلك سرقة الوالد من مال ابنه وان كان قد علما بالحرمة ومثله ايضا قذف الوالد لولده ٠

مدى تأثير هذه الشبهة في العقوبة :

على هذا فلو امعنا النظر في الامثلة المتقدمة ففي نكاح المتعة مثلا أو النكاح بغير ولي أو شهود فتكون هذه الافعال محرمة في الأصل الا أن ما جاء من أدلة اوجدت مسوغاً في عدم توقيع العقوبة على الفاعل مع قوة الدليل المحرم للفعل فالفعل محرم في الاصل ولكن تنفيذ العقوبة أي الحد قد أمتنع للشبهة (١) وكذلك في سرقة الوالد لمال ولده فلأن العادة جرت على الخلط بين الأب والأبن وللحديث الوارد في ذلك قال صلى الله عليه وسلم : (أنت ومالك لابيك) (٢) ٠

وهو في الأصل ماله حكماً ٠ لأن الأبن من كسب والده ٠

وعليه إن كان لا يعلم بالحرمة أصلاً في مال ولده فإنه لا يعزر ٠ ولكن إن ثبت علمه بذلك فانه يعزر (٣) لاتيانه فعلا محرماً الا أنه لا يقطع درءً للحد عن ظهره للاسباب السابقة ٠ ولم تقصد الشريعة الا مراعاة ما بين الوالد والولد من صلة حتى لا يكون الابن سببا في قطع الوالد الذي هو في الاصل كسبه وسبب ايجاده للحياة ٠

---

(١) نهاية المحتاج ج ٧ / ص ١٣٠ تحفة المحتاج ج ٤ /ص ١٢٢ ٠

(٢) فيض القدير ج ٢/ ص ٥٠ قال فيه ابن حجر رواته ثقات ٠ (رواه ابن ماجه) ٠

(٣) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ الى ص ١٢٨ ٠

وضع العلماء الضوابط لتلك الشبهات :ـ

إن كل موضع فيه خلاف بين الفقهاء بحيث يجيز بعضهم الفعل والاخر يمنعه لا يحد به الفاعل والقصد اختلاف أدلة هؤلاء عن أولئك وتعارضها حلاً وحرمة أما الخلاف إن كان واهيا بلا أدلة فلا يلتفت اليه

قال العز بن عبد السلام (فليس اختلاف العلماء هو الشبهة ولذا لم يلتفت الى خلاف عطاء فى إباحة الجوارى ، وانما الشبهة : التعارض بين أدلة التحريم والتحليل فإن الحلال ما قام دليل تحليله والحرام ما قام دليل تحريمه وليس أحدهما أولى من الآخر كما أن ملك الشريكين يقتضى التحليل ، وملك الآخر يقتضى التحريم ، وانما غلب درء الحدود مع تحقق الشبهة لأن المعلمة العظمى استيفاء الانسان لعبادة الديان والحدود أسباب محظوره فلا تثبت الاَّ عند كمال المفسدة وتمحضها .) أ . هـ .(١)

* وضبطها ابن قدامه أيضا فى النكاح بالآتى :

ولا يجب الحد بالوطء فى نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولى ولا شهود ونكاح الاخت فى عدة أختها من طلاق بائن ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة البائن ونكاح المجـ ـه وهذا قول اكثر اهل العلم لان الاختلاف فى اباحة الوطء فيه شبه والحدود تدرأ بالشبهات .قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أ العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات) . أ ـ هـ .(٢)

---

(١) قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ج ٢ / ص ١٣٧ .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٥٥ بالشرح الكبير .

* واشترط الشافعية قوة الشبهة ولو كانت ضعيفة لم تكن مسقطة للحد . مثال ذلك شرب النبيذ فقالوا بإقامة الحد على شاربه وإن كان قليلا ولا يراعى فى ذلك عندهم خلاف أبى حنيفة فى اباحة اليسير منه وذلك لمخالفته للآتى :ـ

صريح السنة قال صلى الله عليه وسلم (ما اسكر كثيره فقليله حرام) (١) .

والقياس الجلى : على الخمر بجامع الاسكار المقتضى التحريم .

ومخالفته للمقاصد : من أن الخمر متلفة للعقول وهو مأمور بحفظها وهى من الكليات التى جاءت الشريعة محافظة عليها . ومنع التسبب فى افسادها (٢) .

(ب) شبهة الملك وأثرها فى اسقاط العقوبة :

****

وهى من الشبهات المتعلقة بركن الجريمه الشرعى .

أمثلتها كثير منها :

(أ) سرقة المجاهد جزء من الغنيمة قبل القسمه :ـ

فلو سرق المحارب المستحق جزء من الغنيمة قبل قسمتها بحيث تتحقق جريمة السرقة صورة . وذلك كأخذه من المال الشائع الذى له ملك فيه قبل القسمه ولأنه يمتلك جزءً منه ملكية صحيحة قام سببها ولعدم استقرار الملكية فيها بعد . حيث أنه قد يموت قبل الاقتسام وقد يستحق أو لا يستحق على خلاف فقهى بذلك أى لا ينتقل حقه الى الورثة رأى بالانتقال الى الورثه (٣) او قد

---

(١) الحديث حسن غريب من حديث جابر ، شرح السنه للبغوى ج ١١/ص ٣٥١ وبذل المجهود فى حل أبى داوود ج ١٦ / ص ١٦ كتاب الاشربه وهو أيضا عن جابر ابن عبد الله رضى

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ / ص ١٣٤ ونهاية المحتاج ج ٧ / ص ٤٠٥ .

(٣) العقوبه للشيخ محمد أبو زهره ص ٢٠٣ .

تنتفى الملكيه كلية بسبب هلاك العين المغنومة فيسقط عنه الحد درءً لبعض ما يثبت له .

(ب) سرقة المال المشترك : ـ

فالشريك له حق مع شريكه فهو مختلط معه فى المال والخلطه شبهة مانعه من اقامة الحد عليه الا أنها لا تجيز له حق الآخر فى الاستعمال فيكون قد ارتكب فعلا منهيا عنه أوجب لوماً أو تعزيراً .

(جـ) اتيان الزوجة فى دبرها : ـ

لا خلاف بين الفقهاء أن الزوجة حلال للرجل بالعقد المفوض له حلها المستحل بالمهر للبضع وبناء عليه فإتيان المرأة فى دبرها يعتبر شبهة تدرأ عنه الحد.
ولكن الفقهاء اختلفوا في هذا الفعل يكون زناً أم لا على فريقين : ـ

الاول : لا يعتبر الفعل زناً لأن الزوجه مملوكه له بعقد الزواج وهى محل لاستمتاعه باى جزء منها وعلى هذا الرأى الامام أبو حنيفه ومالك والشافعى (١) .

الا أن الفعل أوجب التعزير أبلغه كأن يحبس أو يجلد تأديبا وزجراً للزوج من هذه الأفعال لأن الله أحل البضع وليس الدبر وهو ليس مكانا للحرث .

والثانى : قال به الامام أحمد والصاحبان :

ان الفعل يعتبر زنا .لأن الله لعن فعله ولنا ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (ملعون من أتى امرأته في دبرها) (٢) .

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام على الهداية طبعة البابى الحلبى ط أولى ج ٥ / ٢٦٢، ٢٦٣ ونهاية المحتاج للرملى ج ٧ /ص ٤٢ ط الحلبى ومواهب الجليل للخطاب ج ٦/ ١٩١ط السعادة

(٢) الفتح الرباني ج ١٦/ ٢٢٩

وذلك لقوله تعالى مادحاً للمؤمنين (الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) الآيه .[1]

فيعاقب فاعله بعقوبة الحد ، وان اختلفوا في العقوبة أهي الرجم مطلقا ام يعاقب كعقوبة الزنا من جلد للبكر ورجم للمحصن أم يعزر فقط .

(د) وطء المستأجرة للزنى :

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الشخص إذا استأجر امرأة للخدمة فزنى بها فإنه يجب الحد عليه ولكنهم اختلفوا فيمن استأجر امرأة للزنى بها .

فمالك والشافعى وأحمد والصاحبان :

يرون أن عقد الاجاره لا يستباح به البضع شرعا فصار زانيا فهذا المذكور زنا وان كان فى معنى الاجاره خالف صريح القرآن ، قال تعالى :
(الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما .. ..) الآية .[3]

فهو زنا لا شك فيه وإن النصوص الواردة فى الزنا بالطبع لم تفرق بين من أخذت أجراً على زناها أو لم تأخذ المقصود هو الفعل هنا . ثم إن عقد الاجاره يصادف محلاً . والعقد إذا يصادف محلا كان باطلا وفاسداً .[4]

أما ابو حنيفه فأنه يرى أن هذا الفعل لا يعد زنا موجبا للحد واستدل على ذلك بأثرين وردا عن عمر رضى الله عنه :ـ

---

(١) سورة المؤمنون الآيه (٦) .
(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٦٠ .
(٣) سورة النور الآية (٢) .
(٤) فتح الجليل ج ٧ / ص ٤٨٨ وتحفة المحتاج ج ٣ / ص ١٣٤ .

(١) أن امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد عنها .

(٢) أن امرأة سألت رجلاً مالاً فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر عنها الحد وقال: هذا مهر .)

ولم يكن درء الحد هنا للضرورة أبداً فلو كان الدرء خاصا بحالة الضروة لكان الحد يوقع على الرجل دون المرأة وتعفى المرأة لأنها داخله في حكم المضطر .(١)

والراجح: ما ذهب اليه الجمهور لقوة ادلتهم .

---

(١) المبسوط ج ٩ / ص ٥٨ ، الزيلعي ج ٣ / ص ١٨٤ .

شبهة الحق ومدى تأثيرها في العقوبة

تعتبر هذه الشبهة احدى الشبهات التى تتعلق بالركن الشرعى للجريمة وهى تتوفر حينما يكون للشخص نوع من الحق فيما أقدم عليه .

ولا شك أنها تؤثر ف العقوبة ونمثل لها بالآتى :

أ - سرقة الابن من أبيه :

لقد ذكرت من قبل أن الوالد لا يقطع إذا سرق من مال ابنه لأن الأب سبب فى وجود الابن ، والابن منهى عن التأفف والنهى عن التافف نهى له عن الضرب أو القطع من باب أولى[×] .

وذلك أيضا لما ورد عنه صلى الله عليه وسلم (أنت ومالك لابيك)

أمّا سرقة الابن من أبيه وإن علا فيرى الامام الشافعى والامام أحمد الى عدم القطع فيها . لأن الولد له حق النفقة فى مال أبيه حفظا له فلا يصح اتلافه حفظا للمال لذلك فلا يعاقب بالحد للشبهة العقوبة التى تدرأ عنه الحد[(١)] .

ويرى المالكية أن القطع هنا يجب عملاً بالنصوص الواردة والتى لم تستثنِ الولد من القطع إذا سرق من مال أبيه[(٢)] .

---

(١) أسنى المطالب ج ٤ / ص ١٤٠ لأبى زكريا الانصارى طبعة المكتبة الاسلامية

— والمغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ٢٨٧ بالشرح الكبير .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل ج ٨ / ص ٩٨ ، طبعة محمد مصطفى .

× الحديث رواه ابن ماجه ورواته ثقات ؛ فيض القدير ج ٢ / ص ٥٠ .

ب - سرقة أحد الزوجين من الآخر :

اختلف الفقهاء فى قطع يد السارق إذا كان أحد الزوجين على أقوال ثلاثة

الرأى الاول : وقال به أبو حنيفة وبعض الشافعية وبعض الحنابله وبعض الزيدية قالوا لا قطع لأحد الزوجين فى سرقة مال الآخر سواء كانت السرقة من البيت الذى يقيم فيه الزوجان أم من بيت آخر .

وعللو عدم القطع بأن كلا من الزوجين ينتفع بمال صاحبه عادة ومأذون له بدخول منزله وهذا يوجب الخلل فى الحرز .(١)

الرأى الثانى : قال به مالك وبعض الشافعية ، والحنابلة والزيدية قالوا يجب القطع فى يد أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر إذا كان المال محجوراً أى محرزاً عن السارق سواء كان فى نفس منزل الزوجية أم غيره وكل ذلك استناداً لظاهر الادلة التى أوجبت القطع حداً للسارق ولم تفرق بين زوج وغيره .

لان النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر فى درء الحد كالاجارة فلا يسقط الحد بسببها عن المؤجر أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر.(٢)

(١) شرح الازهار ج ٤ ص ٣٧٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ / ٧٥ ، المهذب ج ٢ / ص ٢٩٩ أسنى المطالب ج ٤/ ١٤١ فتح القدير ج ٥ / ٣٨٠ ، المجموع ٢٠/ ٩٤ للنووى تكملة المطيعى .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل ج ٨ / ص ١٠٠ ،الخرشي على مختصر سيدى خليل ج ٨ / ٩٨ طبعة دار صادر .

الرأى الثالث : قال به فريق من الشافعية :

قالوا يجب قطع يد الزوج إذا سرق من مال زوجته مالاً محجوراً عنه ولا تقطع يد الزوجة إذا سرقت مالاً محجوزا عنها .

وجهة هذا التفريق : يرون فى هذه التفرقة أن الزوجة ينفق زوجها عليها لان الله أوجب على الزوج النفقة والكسوة والسكنى فلها الحق بتلك الاسباب أمّا الزوج فلا تنفق عليه زوجته ولا تجب عليها الا تبرعاً فقط .

فكانت الشبهة قوية فيدرأ الحد بها (١) .

السرقة من المال العام :

فهو كأن يسرق من مال للدولة أو ماجعلته الدولة للنفع العام وإن المال العام له فيه حق كافراد الدولة الباقين فالمال عليه محرم ولكن شبهة الحق تدرأ عنه الحد وإن كانت لا ترفع الاثم عن اكل المال بغير حق شرعى .

روى الشعبى أن رجلاً سرق من بيت المال فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال إن له فيه سهماً ولم يقطعه وإن سرق ذمى من بيت المال قطع لأنه لا حق له فيه (٢) .

فلو سرق من المسجد فرشاً أو قناديل فليس عليه القطع وانما التعزير فقط . فالمال العام يعتبر السارق أحد أفراده أى أصحابه لان منفعته تعود عليه وعلى غيره من المسلمين .

(١) تكملة المجموع شرح المهذب للنووى ج ٢٠ / ص ٩٤ .
(٢) المجموع شرح المهذب للامام النووى تكملة محمد نجيب المطيعى ج ٢٠ / ص ٩٣ .

وعلى هذا جمهور العلماء الا أن مالكا قال بقطع وعلى قوله حماد وابن المنذر نظراً لما جاءت به الادلة الصريحة من ظاهر الكتاب والسنة[1] قال تعالى :

(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[2]) الآية .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ / ص ٣٧٦ ط / ١ .

(٢) سورة المائدة الآية (٣٨)

شبهة العقد وأثرها في العقوبة

هذه الشبهة تتعلق أيضا بركن الجريمة الشرعي وهي تتحقق بوجود صورة عقد زواج على امرأة لا تحل له كأن يعقد على أخته من النسب أو الرضاع ثم يطأها فإن صورة العقد وإن لم تثبت الحل في الفعل الا أنها تعتبر شبهة تدرأ الحد عند أبي حنيفة وان كان الفعل مجمعاً على تحريمه ومحرماً على جهة التأبيد الا أن صدور العقد من أهله وإن لم يكن مثبتا للحل فهو مثبت للشبهة المسقطة للحد ٠

فالنكاح قد أجمع الفقهاء على حله بالعقد الصحيح وهناك بعض الأنكحة قد اختلف الفقهاء في بطلانها واعتبار الشبهة فيها دارئة للحد يختلف تبعاً للحرمة أو الحل في مذاهبهم ٠

ونمثل لذلك بالآتي :

أ - الوطء بعد نكاح مجمع على بطلانه :

قد يعقد شخص الزواج على محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وفي هذه الحالة يكون العقد باطلاً باتفاق الفقهاء فإذا حدث وطء في ظل هذا العقد ، فقد اختلف الفقهاء على اعتبار صورة العقد هنا على مذهبين :

مذهب الجمهور :

قال الجمهور إن صورة العقد لا تعد شبهة فيجب أن يقام الحد لأن صورة العقد تكون إذا كان العقد صحيحاً

مشروعاً وهنا العقد باطل محرم . لقوله تعالى :

(حُرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأَخ وبنات الأخت ..) الآية[1] .

وإن كان العقد قد تم فى هذه الحال فإنه لا يبيح المحرم أو المجمع على تحريمه بأى وجه كان هذا التحريم من كتاب أو سنة والحرام ما حرمه الله ورسوله جاء فى المغنى ما نصه : " وهو وطء فى فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لم يوجد العقد . وصورة المبيح انما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد هنا باطل محرم وفعله جناية تقتضى العقوبة انضمت الى الزنى فلم تكن شبهة كما لو اكرهها ثم زنى بها " أ.هـ[2] . ولا شك أن ذلك الفعل يخالف الطبائع السليمة ويوافق النفوس التى استحكم داؤها .

ثانياً: رأى الحنفية فى قولين : ــ

(1) يرى أبو حنيفة إن صورة العقد تعد شبهة يسقط معها الحد . واستدل فى ذلك بعموم النصوص قال تعالى : ــ

(فانكحوا ما طاب لكم من النساء ..) الآية[3] .

وقوله تعالى :

(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها) الآية[4] .

---

(١) سورة النساء الآية (٢٣)
(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٥٣ مع الشرح الكبير .
(٣) سورة النساء الآية (٣)
(٤) سورة الروم الآية (٢١)

والأصل عند أبى حنيفة أن النكاح إذا وجد من الأهل مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد . سواء كان حلالاً أم كان حراماً . وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمع عليه وسواء أظن الحل فادعى الاشتباه أو علم الحرمة . فقيام صورة العقد والمحلية يعتبر شبهة عند أبى حنيفة فيعتبر النكاح هنا فاسداً ويلحق بالنكاح الفاسد ولا يكون الفعل زنا محضا.(١)

وفى المذهب رأى آخر للصاحبين :

ب) إن صورة العقد لا تكون شبهة الا إذا كان فى العقد عليها خلاف وكان التحريم على التوقيت أما اذا كان التحريم على التأبيد أو كان العقد من حيث البطلان ومحل اجماع كنكاح من هى فى عصمة غيره فإنه لا شبهة فى صورة العقد الا اذا ادعى الاشتباه وظن حل الفعل فانه فى هذه الحال تكون الشبهة ولا تكون فى المحل ولكن تكون من قبيل الشبهات بسبب الجهل .

والخلاف فى المذهب نظرى لا يترتب عليه أثر . وهذا الباب لو فتح لادعى كثير من الناس ممن أرادوا العبث بالقيم الادعاء بصورة العقد. المحرم أو الفاسد وهو باب شر عظيم ينبغى اغلاقه بالحد والزجر . فنكاح أجمع العلماء والفطرة السليمة على تحريمه فحرى به أن يعاقب أصحابه بالحد .(٢)

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ / ٢٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٧ / ص ٣٦ .

عقوبة الواطئ في النكاح المجمع على بطلانه :

يرى الامام أحمد في أحدى روايتيه ان صورة العقد لا تعد كافية في درء الحد عنه لذلك يرى أن عقوبته القتل مطلقا سواءً كان محصناً أم غير محصن واستندوا في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم :

(من وقع على ذات محرم فاقتلوه)(١) .

وما رواه البراء قال : (لقيت عمى ومعه الراية ، فقلت إلى أين تريد ؟ فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه ، وآخذ ماله)(٢) .

الرأى الثاني : وبه قال المالكية والشافعية والصاحبان ورواية عن أحمد : - قالوا يجب أن يقام عليه حد الزنى فإن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد وغرب واستدلوا بعموم النصوص الواردة في عقوبة الزاني . قال تعالى :

(ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف إنه كان فاحشةً ومقتاً وساء سبيلا ..)(٣) .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ / ص ٢٣٧ ط الهند ١٣٥٤ هـ .

(٢) سنن البيهقي ج ٨ / ص ٢٣٧ وما بعدها ، بذل المجهود في حل أبي داود ج ١٧ / ٤٢٠ الحديث عن عمرو بن قسيط الرقي عن عبيد بن عمرو عن زيد بن أبي أنيسه عن عدى بن ثابت عن يزيد بن البراء بن عازب هو صحابي جليل اسمه أبو عماره البراء بن عازب من أجلاء صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم خزرجي اسلم صغيراً وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة غزوة تولى إمارة الرى في عهد عثمان رضى الله عنه عاش الى ايام مصعب بن الزبير وتوفي في زمنه ، الاعلام للزركلي ج ٢ / ص١٤، ١٥ .

(٣) سورة النساء الآية (٢٢) .

بيان القول الراجح :ـ

يترجح عندى أن المذهب الثانى هو الراجح وذلك لقوة أدلتهم ولأن أصحاب المذهب الأول استدلوا بالحديث المروى فى سنن البيهقى وأبى داوود وهو حديث قد تكلم فيه • وإن الحديث الثانى انما يتحدث عن عقوبة الردة لأن من ارتكب محظوراً علم من الدين بالضرورة فقد ارتد وكفر بذلك جاء سلبه من ماله عقب قتله ردة لاتيانه ذوات المحرم (١) •

ثانيا الوطء بعد نكاح مختلف فيه :

من الانكحة التى اختلف الفقهاء فى صحتها نكاح الشغار ، والنكاح بلا ولى أو شاهدين.

وحكم الوطء فى هذه الأنكحة :ـ إن عقد النكاح فى فى هذه الانكحة شبهة تدرأ الحد عنه لانه نكاح اختلف فيه فالخلاف يكون شبهة فى اقامة الحد عليه فأجاز بعض الفقهاء مثل هذه العقود استناداً الى آدلة أنتجت عندهم الجواز وانعقد اجماع الأئمة على عدم المعاقبة بالحد فى مثل هذه العقود والخلاف الذى طرأ انما كان بعد انعقاد الاجماع على عدم الحد فى مثل هذه العقود فلا يعتد به (٢) •

الظاهرية ومن وافقهم : يرى هؤلاء العلماء إن الحد فى هذه الحاله تجب اقامته على من وطئ بعد نكاح من هذه الانكحة إذا كان عالماً بالحرمة

(١) بذل المجهود فى حل ابى داود ج ١٧ / ٤٢٠ وما بعدها وسنن البيهقى ج ٨/ ٢٣٧ والعلل المتناهية لابن الجذرى فى الحديث عن رجاله •
(٢) فتح القدير لابن الهمام ج ٥ / ٢٥٠ وما بعدها •

ان ثبت هذا الوطء بالبينة أو الاقرار لان الحد لا يندفع بالشبهة فاما هو نكاح حلال فاجازه الله تعالى أو حرام فيمتنع عنه ويجب فيه الحد وانما هو الحق ولا مزيد وهم كما ذكرت أيضا لا يقولون بالشبهات التى تدرأ الحدود وإن كان قد احتاطوا لثبوت الحد • فهم يقولون بالدرء ضمنا ولكنهم ضمنوا شروط التطبيق لمعنى الدرء •(١)

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٥١٤ وما بعدها •

الشبهات المتعلقة بالقصد الجنائي

الجهل بالاحكام الشرعية :

إن الجهل بالاحكام الشرعية في ديار الاسلام لا يكون مقبولاً[1] ولان العلم في ديار الاسلام متيسر للعامة والخاصة خصوصاً في زماننا هذا الذى أنتشر فيه العلم ووسائل الاتصال وتقنين الاحكام . مما يسهل معه لكل واحد أن يجد ما يطلبه من وسائل الاعلام بسؤال أهل العلم والفتوى أو بالاطلاع على الاحكام بنفسه من مظانها الشرعية وهى الكتاب والسنة . قال تعالى :

(فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)[2] .الآية .

ويعامل الانسان الذى يفعل فعلاً محرماً في ديار الاسلام معاملة من يعلم الحكم لأن في متناول يده ولأن الله تعالى أمر رسولة باتباع العلم قال تعالى :

(ولا تقفُ ما ليسَ لَكَ بهِ عِلْمٌ إنَّ السَّمْعَ والبَصَرَ والفؤاد كلُّ أُولئِكَ كَانَ عَنهُ مَسْئُولا)[3]

وجه الدلالة :- فأمر الله لرسوله صلى الله عليه وسلم بالعلم أمر لأمته بطريق التضمن ومما يؤيد ذلك أيضا في طلب العلم قال صلى الله عليه وسلم :

(طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمه) .

وإن الحديث صحيح فى المعنى وإن كان للعلماء في سنده مقال.[4]

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ / ص ٤٦٦ وما بعدها ط (١٩٥٧ م) البزدوى .

(٢) سورة النحل الآية (٤٣) .

(٣) سورة الاسراء الآية (٣٦)

(٤) فيض القدير ج ٤ / ص ٢٦٧ قال النووى الحديث ضعيف وإن كان معناه صحيح وقال السيوطى جمعت له خمسين طريقا وحكمت بصحته لغيره ولم أصحح حديثا لم أسبق لتصحيحه سواه

ومعلوم إن الزنى والخمر والسرقة والقتل مما علم من الدين بالضرورة تحريمها فلذلك لو ادعى مسلم يقيم بديار الاسلام أنه لم يعلم بتحريمها لم يقبل منه ذلك ولا يعتبر جهله فى ذلك شبهة لأن جهله هنا يعتبر جريمة تستحق العقوبة قال مالك رضى الله عنه :

(قد ظهر الاسلام ونشأ فلا يعذر جاهل بشئ من الحدود) .(١)

ولكن لا يمكن اطلاق الكلام على الجميع فقد يكون هناك بعض الأفراد يوجد لديهم مسوغ فى الجهل وعلى كل نستعرض الجهل الذى يعذر صاحبه فى الاعفاء أو انقاص العقوبة والجهل الذى لا يعد شبهة

الجهل الذى لا يعتبر شبهة

١ – جهل المسلم المقيم فى دار الاسلام :

إن الجهل بالأحكام الشرعية الضرورية لا يجوز فلذلك لا يعتبر مسوغاً لاسقاط العقوبة أو تخفيفها فالمسلم الذى يقيم فى ديار الاسلام ويدعى عدم معرفته بحرمة الزنى أو الخمر أو مما هو معلوم من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس . فهذه الأمور مما تيسر العلم بها للعامة والخاصة جيلاً عن جيل يحملونها عن السلف الصالح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الجهل يعتبر بذاته جريمة استوجبت عقاب صاحبها اضافة الى عقاب الجرم المرتكب المقرر للعقوبة أصلاً .(٢)

---

(١) الفروق للقرافى ج ٢ / ص ١٥٠ طبعة دار احياء الكتب العربية ، منح الجليل ج ٤ / ٥٥٠

(٢) العقوبة لأبى زهرة ٢١٠ – ٢١١

فالجهل لا يجوز الا فيما تصعب معرفته لذلك فالشافعى يقسم العلم الى قسمين قال رضى الله عنه : (العلم علمان : علم عامة لا يسع بالغاً غير المغلوب على عقله جهله)(١) ومثل له بالصلوات والحدود وما علم من الدين بالضرورة وهذا العلم كما يقول الشافعى : (هذا الصنف كله موجود نصاً فى كتاب الله وموجود عند أهل الاسلام ينقله عوامهم عن من مضى من عوامهم يحكونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يتنازعون فى حكايته ولا وجوبه عليهم)(٢) .

فهذه العقوبات هى مما استفاض العلم بها وذاع وانتشر أمرها بين الناس وفى عصرنا انتشر الاسلام وقويت شوكته فكل ديار الاسلام فيها العلماء وكثير من العامة يعلمون هذه الأمور معرفة دقيقة واستفاض بين أهل الاسلام ومن أقام بينهم حرمتها الباته .

٢ - جهل غير المسلم المقيم فى ديار الاسلام :

فى ما لا يختلف باختلاف الأديان لا يقبل جهل أهل الديانات من غير المسلمين المقيمين فى دياره وإن الشرع لا يقبل التبعيض هنا فالسرقة والزنى والقتل هو مما حرمته جميع الديانات السماوية فالسارق إذا سرق تقطع يده ولا نبالى الى أنه غير مسلم فهو مخاطب بألا يسرق وعليه ألاّ يأكل أموال الناس بالباطل فإقامتهم بين ديار المسلمين وعقد الذمة الذى أعطيناهم اياه لهم مالنا وعليهم ما علينا فإن ذلك يقتضى التساوى فى اقامة الحكم عليهم ولما فى ذلك من

(١) الرسالة للشافعى ص ١٥٤ ، ١٥٥ طبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٨٨ هـ .
(٢) الرسالة للشافعى ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

مظهر الوحدة القانونية للقاطنين فى الديار الواحدة فالذمى أو غير المسلم ما دام مقيماً فى أرض الاسلام عليه أن يتعلم أن أنظمة الدولة الاسلامية ويراعيها ما دام أنه لا يشكل الغالب من أهلها .

ولقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهودى واليهودية الذين اعترفا بالزنا من ذلك ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : أُتِي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً فقال لهم : ما تجدون فى كتابكم ؟ قالوا : إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية ، قال عبد الله بن سلام : ادعهم يارسول الله بالتوراة فأتى بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له ابنُ سلام : ارفع يدك فإذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما . قال ابن عمر : فرجما عند البلاط فرأيت اليهودى أجنْأ عليها) (١)

فلو افترضنا عدم علمه بها فى دار الاسلام الا أنه فى الحقيقه منزل منزلة العالم بها فى ديار الاسلام والاحكام العامة يفترض علم الناس بها مهما اختلفت أديانهم .

---

(١) رواه البخارى فى كتاب الحدود (فتح البارى ج ١٢ / ص ١٢٨ بالرقم ٦٨١٩) وفى بذل المجهود فى حل أبى داود ج١٧ / ٤٥ وما بعدها نحواً كذا من هذا الحديث عن عبد الله بن مسلمه قال قرأت على مالك بن أنس عن نافع عن بن عمر أنه قال جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون فى التوراة فى شأن الزنا ؟ قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله ابن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يامحمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قال ابن عمر فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة .

التجبية : هي ان يحمل الزانيان أى الزاني والزانية على حمار ويقابل اقفيتهما .

أجنأ عليها : يميل عليها يقيها الحجارة .

الجهل الذي يعد شبهة وأثره في العقوبة

قد يكون الجهل في موضع يحتاج الى نظر واستدلال ولم يثبت الأمر فيه بالكتاب والسنة ولم ينعقد عليه اجماع كالجهل ببعض الاحكام التعزيرية فإن الجهل في هذه الحال يعد شبهة تخفف العقاب ولا يكون مثل هذا الجهل في الحدود لأن الحدود ثابتة بنصوص الكتاب والسنة والاجماع وما كان فيه تفصيل فإن الجهل ببعض تفاصيله قد يكون عذراً من ذلك خروج بعض الناس على الامام بتاويل فقد يكون تأويلهم سائغا ومقبولا وقد لا يكون مقبولاً فعلى كل إن مثل هذا المتأول ينظر في أمره إذا قدر عليه الامام إن كانت الشبهة في التأويل سائغة أم غير سائغة (١) .

وقد يكون الجهل بالاحكام أو بالتحريم ناشئ عن دقة الحكم . يقول الشافعي في ذلك ما نصه : (انه ماينوب العباد من فروع الفرائض وما يخص به الأحكام مما ليس فيه نص من كتاب ولا في أكثره نص سنة ... وهذه درجة من العلم ليس تبلغها العامة ولم يكلفها كل الخاصة ومن احتمل بلوغها من الخاصة ، لا يسعهم كلهم أن يعطلوها وإذا قام بها من خاصتهم من فيه الكفاية لم يحرج غيرهم ممن تركها إن شاء الله ، والفضل فيها لمن قام بها على من عطلها) (٢) .

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢١٣ .

(٢) الرسالة للشافعي ص ١٥٤ وما بعدها .

١ - جهل من نشأ بعيداً عن العلماء :

لا شك أن الشريعة تقدر أن شرط العلم هو اساس العقاب

قال تعالى :

(وما كنّا معذبين حتى نبعث رسولا) (١) ٠

فمن نشأ فى البادية فإنها مظنة عدم العلم وتوفره فهذا وإن كانت العقوبة الأصلية تسقط عنه الا أنه يعزر الا إذا صعب عليه الوصول الى العلماء ٠

٢ - من أسلم حديثا :

لاشك أن من أتى دار الاسلام ثم اسلم فإنه يخفى عليه الكثير من الاحكام نسبة لأنه لم يكن فى دار الاسلام واعتبار أن الشبهة قائمة فى حقه قال ابن قدمه فى المغنى ما نصه :

(ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا قال عمر وعثمان وعلى لا حد الا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزانى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالاسلام والناشئ ببادية قُبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقاً وإن كان مما لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل منه ذلك٠ لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه (٢) ٠

---

(١) سورة الاسراء الآية (١٥) ٠

(٢) المغنى لابن قدامه مع الشرح الكبير (دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع ج ١٠ / ص ١٥٦ ٠

وقد تكون المدة غير كافية فى أن يتعلم جميع الحدود وقت ارتكابه للفعل المحرم فهذا تسقط عنه العقوبة بلا شك .

٣ - جهل غير المسلم المقيم بدار الاسلام فى حكم يختلف باختلاف الديانات :-

فاذا كان الفعل فى ديانته مباحا مثاله بعض المذاهب فى بعض الديانات يجيز شرب الخمر وشرب الخمر معتقدا أنها تجوز فى الاسلام فهذا الذمى معذور فى مثل هذا الجهل لأن اباحة الفعل فى دينه منعته عن السؤال عن حكمه فى الاسلام ولكن يشترط لعدم اقامة الحد أن لا يصل الى الشرب الى حد الاسكار والا وجب حده .

لان السكر محرم فى جميع الأديان لما فيه من افساد العقول وضياع الخلق والشرائع انما جاءت حافظة للكليات الخمس ومنها العقل . ولكن على الذمى عدم التظاهر بالخمر والاّ على الامام أو الوالى أو القاضى تعزيره حتى لا يستشرى شره بين المسلمين .

٤ - جهل المسلم المقيم بدار الاسلام ما ليس مجمعا على تحريمه : -

فلو كان التحريم ليس محل اجماع بين المسلمين كالزواج من الأخت فى عدة أختها ، فإن بعض الصحابة وعلى رأسهم عمر رضى الله عنه لم يعتبر ذلك محرما وصحح العقد ، وكالزواج من الخامسة فى عدة المطلقة طلاقاً بائناً .

فإن ادعاء الجهل فى هذه الأمور يكون شبهة . تدرأ الحد عنه وكذلك فإن الحكم لو كان مختلفا بين العلماء فإنه لا يؤاخذ بالعقوبة الاصلية المقررة للجريمة .

٥ – جهل من أقام خارج ديار الاسلام :

فمن جهل الاحكام وقت اقامته خارج دار الاسلام وكان مسلماً فإن الأصل فى هذه الديار أنها بعيدة عن حكم الاسلام فالجهل قد يكون سائغا إذ أنه لا شرائع مقامة من قبل امام المسلمين إذا أن سلطانه لا يصل الى ديار الكفار غالباً فديار الكفار مظنة الجهل بالأحكام فالشبهة هنا تمس أصل الخطاب فالجهل فى دار الكفار يسقط الخطاب وكون دار الكفار ليس محلاً لاقامة شرائع الاسلام فلا يحد ولا يعاقب من كان فى دار الكفار لتلك الاسباب القوية • فدار الحرب محل انقطاع لولاية التبليغ وللعلماء خلاف هل الخطاب هو الذى سقط فى دار الحرب أم أن العقوبة فقط هى التى سقطت •

لقيام العذر وبالنسبة للشبهة هذا الخلاف لا يؤثر انما يؤثر فى الاحكام العبادية كالصلاة والصيام وعليه أن يقيمها إذا جاء الى دار الاسلام فيقضى ما فاته منها على الارجح • (١)

٦ – الجهل بالمرأة المزنى بها : –

فمن زفت اليه امرأة على أنها زوجته وهى ليست كذلك وقيل له هذه زوجتك فوطئها معتقدا أنها زوجته لم يحد اتفاقا • فهو انما يعمل فى ذلك بالأخبار والأخبار طريق صحيح للعلم فجاز له أن يعمل به • وقد لا يستطيع أن يُميز بين زوجته وغيرها لحداثة زواجه بها •

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢١٧ •

× فمن وجد امرأة ظنها زوجته أو دعا زوجته فجاءت غيرها فظنها المدعوة أو اشتبه ذلك عليه نسبه لعماه فانه لا يحد لان طريق العلم غير ممكن في هذه الحالة وقد يدخل صاحبات المرأة الى فراشها أو غرفتها الخاصة وعلى كل على المسلم الاحتياط لدينه فإنه أوفر لايمانه والشريعة انما جاءت واضعة الاصر عن الذين أخطأوا بغير قصد كمن زفت اليه أمرأة ظنها زوجته فلا يحد ويثبت نسب ابنه منها (١) ٠

ويتفاوت الجهل قوة وضعفاً فمن كان بدار الاسلام كان مظنة العلم بالاحكام فلا يقبل قوله إذا أتى أخته من الرضاع مدعيا عدم العلم بالتحريم فإنه قول ساقط وعذر قبيح ٠ أما من كان بدار غير دار الاسلام فإن الجهل يعد قوياً هنا لأن دار الكفر مظنة عدم العلم باحكام الإسلام ٠

فمن كانت هذه حاله فلا يعاقب وكذلك من وقع في أمر أختلف الفقهاء فيه فخفي عليه نص التحريم ويكون سائغا بالا يعاقب ٠

---

(١) . فتح القدير ج ٥ / ص ٢٥٨ لكمال الدين بن الهمام ٠

الشبهـــات الـتى تتعلـــق بـالاثبـــات : ـ

إن الشريعـة الغـراء لـم تضـع فـى نظـامها أخـذ النـاس بالشبهـات وانمـا وضعـت فـى نظـامهـا درء العقـوبـات المقـدرة إذا كـانـت هنـاك شبهـة سائغـة قـدرهـا قـاضـى محكمـة المـوضـوع • وان التثبت الموجود في الشريعـة لـم يـوجـد فـى أى نظـام قـانـونـى آخـر لأن الشـريعـة راعـت ضـرورة الأخـذ بمـا ثبـت يقينـا لا اشتبـاهـا وأنهـا فـى ذلـك أخـذت بمبـدأ أن الجـانـى ربمـا يتـوب قبـل القـدرة عليـه أو ربمـا أن الشـروط فـى الاثبـات كـانـت ناقصـة أو أن الاقـرار صـادر عـن ارادة غـير مختـارة كـأن يكـون الشخـص مكـرهـاً •

ونظـرت الشريعـة الـى جـوانـب السـتر خصـوصـا إذا كـان المتهـم غـير معـروف بالفجـور مـن ذلـك قـولـه صلـى اللـه عليـه وسلـم فـى لـومـه لهـزال : مـا عليـك لـو سـترتـه بثـوبـك)(١) كـل ذلـك حفـاظـاً علـى الكـرامـة الانسـانيـة وأن الانسـان لـو أراد التـوبـة والاقـلاع عـن الجـرائـم يجـد أمـامـه متسعـاً وفسحـة •

لـذلـك كـانـت نظـرة الشريعـة متسـامحـة وفـى نفـس الـوقـت همهـا الاصـلاح للنفـوس الـتى يمكـن أن تـنزجـر بالقليـل مـن العقـوبـة •

فـاشـترطـت الشـريعـة فـى جميـع الجـرائـم الحـديـة شـروطـاً تجعـل القـاضـى لا يحكـم بمجـرد الاشتبـاه بـأن الانسـان قـد أجـرم • فـوضعـت شـروطـا محكمـة للتثبـت مـن وقوع الجـريمـة بالـذات الجـرائـم الـتى تمـس الشـرف والاخـلاق لأن ضـررهـا بليـغ فـى السمعـة • فلـذلـك لا بـد أن تكـون وسيلـة الاثبـات قـاطعـة حـتى يكـون قـاضـى المحكمـة قـد اتضحـت امامـه الـرؤيـا ليحكـم علـى علـم وقطـع • ووسـائـل الاثبـات كلهـا لا تفيـد القطـع

---

(١) فتح البارى ج١٢/١٢٥

فأمّا الشهادة والاقرار فهما وسيلتين قد تفيدان القطع اذا صدقتا ٠

فيشترط لجميع الحدود شرطان ففي الاقرار : ـ

الشرط الأول :

لكي يكون الاقرار ملزما لابد أن يكون في مجلس القضاء فاذا صدر في غير مجلس القضاء لزم أن يجدد أمام القاضي ٠ فهذا في الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر ، لأنها التي يقبل فيها الرجوع عن الاقرار عند كثير من الفقهاء ٠ فاما إذا المقر به حد قذف فإنه لا يشترط فيه هذا الشرط فيصح الاقرار به خارج مجلس القاضي لأنه لا يسقط بالرجوع لغلبة حق الآدمي فيه ٠ (١)

الشرط الثاني :

أن يكون الاقرار ظاهر الدلالة أي لا يحتمل التأويل فلو كان يحتمل أي تأويل فذلك مما يعد شبهة تدرأ الحد ٠

فلذلك يرى أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة الي أن اشارة الأخرس لا تكون إقراراً وإن كانت مفهومة لأنه قد تحمل على أي معنى آخر محتمل ٠

(يراجع ذلك في مبحث الشهادة والاقرار في قبول شهادة الاخرس) ٠

فالاقرار بالزنا له شروط خاصه به أهمها :

فهذه الشروط اضافة للشروط العامة :

١ ـ اشترط بأن يكون الاقرار مفصلاً حتى لا تكون هناك شبهة في

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ / ص ٥٠ للكاساني ٠ مغني المحتاج ج ٤ / ص ٥٠ وما بعدها ٠

اقراره وأن يحدد المزنى بها فيصف الفعل وصف دقيقاً حتى لا تثور فى ذلك شبهة لأنه قد ثبت الاستفصال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن استفصل ماعزاً عن ماهية الزنا الذى أتاه فقال له صلى الله عليه وسلم : (حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟ قال نعم . قال : كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر ؟ قال : نعم . قال : هل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت حراماً ما يأتى الرجل من امرأته حلالاً ، قال وما تريد بهذا القول ؟ قال أريد أن تطهرنى فامر به فرجم ..) الحديث (١) .

فلا بد من تحقيق معنى الزنا فى الاعتراف لاحتمال أنه أتى امرأة تحل له . أو أن الفعل الذى أتاه لا يستحق عقوبة الحد ويسأل القاضى عن عقله لأن الجنون يرفع العقوبة ويسأله قاضى المحكمة أيضا عن مكان وقوع الفعل لاحتمال أنه وقع فى دار الحرب لان بعض الفقهاء كان يمنع اقامة الحد على من ارتكبه فى دار الحرب خلافا للائمة الباقيين وإن رأى أبى حنيفة فى نظرى رأى مرجوح لأن المسلم عليه التحلى فى دار الحرب بالفضائل حتى يكون أدعى لغيره بالاسلام .

وعلى قاضى محكمة الموضوع التأكد من علمه بالحرمة فى الفعل حتى يكون أهلاً للعقاب ويتأكد من عدم الاكراه على ذلك .

---

(١) بذل المجهود فى حلّ أبى داود ج ١٧/ ص ٣٨٦ كتاب الحدود رواه الحسن بن على عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبى الزبير عن عبد الرحمن بن الصامت من حديث أبى هريرة .

فلأن الجاهل والمكره لا يحدان وإن وجد الانتشار من المكره • وكذلك التأكد من احصانه لأن عقوبة المحصن الرجم وعقوبة البكر الجلد •

ب – عدد مرات الاقرار :

يشترط في الاقرار بالزنى أن يكون أربع مرات واستدلوا على ذلك بأن ماعزاً قد أتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله إني زنيت فاعرض عنه حتى رد ذلك عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أبك جنون ؟ قال : لا • قال : فهل احصنت ؟ قال : نعم • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به فارجموه) الحديث[1] •

ولو كان الاقرار مرة واحده كافيا لاكتفى الرسول صلى الله عليه وسلم باقرار ماعز على نفسه مرة واحدة فإن الحدود إذا ثبتت لم يكن للحاكم عدم الأخذ بها والرسول صلى الله عليه وسلم لا يقر على الخطأ فثبت أن الاقرار أربع مرات وإن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لماعز عند النبي صلى الله عليه وسلم إن أقررت أربعاً رجمك

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحدود (فتح الباري ج ١٢/ ص ١٣٦ بالرقم ٦٨٢٥) من حديث أبي هريرة عن سعيد بن عفير عن الليث عن عبد الرحمن ابن خالد عن ابن شهاب عن أبن المسيب وأبي سلمه أيضا عن أبي هريرة وكذلك أبو داود بذل الجهود في حل أبي داود ج ١٧/ ٣٨٦ وما بعدها) ومسلم بشرح النووي ج ١١/ ٢٠٠ والحديث أصل عظيم في العقوبات الشرعية واتفقت فيه الروايات الا أن بعضها مطول وبعضها مختصر •

رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة على أن ذلك معروف عندهم والا ما كان الرسول ليقر أبا بكر على قولته هذه لأنه لا يقر على باطل وأنه معصوم عن الباطل صلى الله عليه وسلم . وعلى هذا القول الحكم وابن ابى ليلى وأصحاب الرأى (وأبو حنيفة منهم) وكذلك ما عليه أحمد (١) .

وذهب فريق من العلماء أن الاقرار يكون مرة :

يرى الامام مالك إن الاقرار يكون مرة واحدة واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف (واغد يا أنيس الى إمرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) (٢) فقد علق الرجم على اعترافها فقط ولم يذكر أنه اربع مرات فلو كان اربع مرات لفصله النبى صلى الله عليه وسلم لأن تأخير البيان عن وقت الحاجه لا يجوز وهو مع علية الحسن وحماد بن أبى سليمان وعثمان البتى والشافعى وأبو ثور (٣) .

بيان القول الراجح :

أرى إن الاقرار لا بد أن يكون أربع مرات فهو شهادة المرء على نفسه والاقرار قائم مقام الشهادة وشهادة الزنا أربعة وذلك لأن الحدود يحتاط لاثباتها وحديث العسيف قيده حديث ماعز لأنه مفصل والمقصود من الحد التربية والزجر ، وأعراض الناس وأبشارهم عظيمة لذلك كان التشدد في إثباتها بمثل عظمها (أى الحدود) . وذلك حتى تعطى فرصة للمذنب أن يتوب

(١) المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٦٥ .

(٢) فتح البارى ج ١٢ / ص ١٣٧ لابن حجر العسقلانى .

(٣) مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب ج ٦ / ٢٩٤ والمحلى ج ٨ / ٢٥٤ ط . دار الفكر .

ان أراد التوبة ولأن المقصود أيضا ستر الناس مما قد يقع هفوة أو نزوة

ج ـ كون الاقرار فى اربع مجالس :

أبو حنيفة ومن وافقه :

يشترطون أن يكون الاقرار فى اربع مجالس استناداً الى حديث ماعز الأسلمى الذى روى من روايات كثيرة أوردها أصحاب السنن باختصار فى بعضها وتفصيل فى البعض الآخر . لما ثبت أنه جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فى المرة الاولى فرده فقال له صلى الله عليه وسلم ويلك وما يدريك ما الزنى فأمر به فطرد . وآخرج ثم أتاه الثانية فقال : مثل ذلك ، فأمر به فطرد وأخرج ثم أتاه الثالثه فقال له مثل ذلك ، فامر به فطرد وأخرج ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك قال أدخلت وأخرجت ؟ قال نعم فأمر به أن يرجم .(١)

ويرى أحمد ومن وافقه :

أن الاقرار يكفى فى مجلس واحد أربع مرات يشهد فيها المقر على نفسه لأن الاقرار كالشهادة لا حاجة لتكراره مرات عديدة ويقولون انما المقصود هو حقيقة الفعل إذا أقر به فيؤاخذ ولا يكون فى اربع مجالس .(٢)

بيان القول الراجح :

وانى أرى ضرورة أن يكون الاقرار فى مجالس أربع للاستيثاق

---

(١) نصب الراية ج ٣ / ص ٣١٦ وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥/ص ٢١٨ . وفتح البارى لابن حجر (بالرقم ٦٨٢٥ عن أبى هريرة) باب الحدود .

(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ج ١٠ / ص ١٦٧ .

والتأمل فى أمر الزنا لأنه قد يكون محصناً وتفوت نفسه باقراره وقد يكون مدفوعاً للاقرار بالاكراه من ذوى قوة ومنعة وقد تتكون عند القاضى معلومات تفيد غير اقراره وإن الحدود كما ذكرت يتشدد فى اثباتها وفى المجالس الأربع احتياط كافٍ لدرء الحد عن نفسه ان أراد .

د - الا يتعرض المقر للتكذيب من جانب الشخص الآخر :

يرى أبو حنيفة (١) أنه اذا أقر شخص بزنى بامرأة عينها فانكرت أو أن فلانه أقرت أن فلانا زنى بها فانكر ، فإنه لاحد على من أقر رجلاً أو امرأة وذلك لان الزنى المقر به فعل لا يتأتى الا من اشتراكهما فإذا لم يثبت فى أحدهما لم يثبت فى حق الآخر ولاحتمال أن من أنكر الفعل كان صادقاً فى انكاره فيكون ذلك شبهة فى حق شريكه والاصل فى ذلك أن الحدود تدرأ بالشبهات .

ويرى مالك والشافعى وأحمد :

وجوب اقامة الحد على المقر (٢) لما روى من أن رجلاً جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إنه زنى بامرأة سماها فارسل النبى صلى الله عليه وسلم الى المرأة فدعاها فسألها عمّا قال ، فأنكرت فحدّه وتركها (٣) .

بيان القول الراجح :

أرى أن من قال بدرء الحد قد أصاب انشاء الله تعالى وذلك

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٧/ص ٥٠ شرح فتح القدير ج ٥ / ص٢٢٣ لابن الهمام .

(٢) شرح الحطاب على مختصر خليل ج ٦ / ص ٢٩٧ والمغنى لابن قدامه ج ١٠/ ١٦٨ مع الشرح الكبير

(٣) رواه ابو داود فى سننه عن عثمان بن أبى شيبه عن طلق بن غنام عن عبد السلام عن أبى حازم عن سهل ابن سعد وكذلك بذل المجهود فى حل أبى داود ج ١٧ / كتاب الحدود ص ٤٣٣ باب إذا اقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة وأورده الشوكانى فى نيل الاوطار ج ٧ / ص ١١٩ .

لان الشارع حبب الستر على الأعراض وفي ذلك اعطاء المتهم الفرصة حتى يتوب فيتوب الله عليه وهو المطلوب ٠

هـ ـ أن يتصور الزنى من المقر :

زيادة من الشريعة فى الاحتياط والستر اشترطت أن يكون الاقرار الصادر من شخص يتصور منه الفعل فلا يقبل من مجنون اذا لا يوقف معه على قول ثابت بالذات لو كان الجنون مطبقا ٠ وكذلك لا يتصور الزنى من الرتقاء ولا من المجبوب وكذلك لو كذبت النساء ازالة البكارة كان ذلك حكما بالبراءه عند غير مالك ٠ (١)

فكل ما كان هناك مانع للايلاج كالرتق والجب وما شابهما جعل شبهة فى اثبات الجريمة ٠

---

(١) التشريع الجنائى ج ٣٧٣ لعبد القادر عوده يرحمه الله ٠ بدائع الصنائع للكاسانى ج ٧ / ص ٥٠ ٠

الاقرار بشرب الخمر :

اشترط الفقهاء للاقرار بشرب الخمر شروط زائدة على الشروط العامة المذكورة فى الشهادة والاقرار وهى شروط ثلاثة وهى محل خلاف عند بعضهم :

أ ـ أن يكون الاقرار مفصلا :

اشترط بعض الفقهاء فى الاقرار بشرب الخمر أن يكون الاقرار مفصلاً فيسأل قاضى المحكمة المختصة ماذا شرب إذ لعله شرب لبنا تخمر وقد يكون فى بعض الأطعمة تغير فلا يظهر ذلك للشارب الا بعد شربه ولا تظهر له رائحة وعلى القاضى أن يتأكد من المادة المشروبة ولا يحتاج الى تحليلها بالطبع لأن الأصل فى الحدود الستر على العباد إذا وجدت فرصة لذلك ويسأل عن وقت شربه إذ لعله شربها صغيراً أو أنه كان يجهل ما فى الاناء أو أنه كان مضطراً كأن يزيل بها غصة من الطعام فى حلقه ٠

ويرى البعض أن هذا الشرط لا داعى لاشتراطه لان من يفعل هذه الافعال تكون مثل هذه الشبهات المذكوره بعيدة عنه فى الغالب وفى الحقيقة ان الاحتمال المذكور فى صدر الاقرار بالشرب منطقية وممكنة الحدوث وهذا الحد من الحدود الخالصة لله تعالى ومما يدرأ ويقبل رجوع المتهم فيه عن اقراره (١) ٠

---

(١) مغنى المحتاج ج ٤ /ص ١٩٠ مطبعة مصطفى محمد ، ونهاية المحتاج ج ٧/ص ١٧٠ ٠

ب ـ أن يتكرر اقرار الشرب مرتين :

قال به أبو يوسف وزفر وبعض الحنابله واستدلوا على ذلك بقياس الاقرار على الشهادة لأن كلاهما وسيلة للاثبات والشهادة تكون من اثنين فكان الاقرار مرتين كذلك فالزنا يثبت بالشهود الاربعة وبالاقرار أربعاً على نفسه فكانا متماثلين أو متشابهين فاخذنا حكم بعضهما (١) ٠

ويرى بعض العلماء إن الاقرار بالشرب يكفى مرة واحدة لأنه من الحدود التى لا تتضمن اتلافاً ٠ كالقذف لا يشترط التكرار فيه ٠

لانه يقبل رجوعه متى ما رجع عن اقراره ٠ وهذا القول عليه عامة اهل العلم (٢) ٠

ولا شك أن التثبت يكون وارداً فى كل الحدود ٠ وإنى أرى هناك أخطاء تحدث يفعلها رجال الشرطة فيذهبون بدم الشارب للفحص المعملى وهذا الحد من الحدود التى احتيط فى اثباتها ولأنه من حقوق الله تعالى التى تقبل الرجوع ولا شك أن الطرق الحديثة لها مفعول فى محاربة الجريمة والشريعة ندبت صيانة المجتمع ولكن ذلك يجب الا يخالف قاعدة شرعية وهى درء الحدود بالشبهات فإذا لم تثبت جريمة الشرب بالوسيلة العادية وهى الاقرار أو الشهادة فأرى انه لا داعي لاثباتها بغير ذلك وحتى يعطى الشارب الفسحة فى التوبة إن أراد ذلك وإلا فانه عاجلاً أم آجلا سيكون فى يد العدالة لترده على الشرب إن ثبت ذلك ٠

(١) الزيلعى على الكنز ج ٢ / ص ١٩٦ مع حاشية الشلبى ٠

(٢) المغنى لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ١ / ص ٣٣٥ ٠

ج - وجود الرائحة عند الاقرار :

هذا الشرط قاله أبو حنيفة ومن وافقه من أصحابه كأبي يوسف فقالوا إن لم تكن هناك رائحة عند الاقرار واستدل بما روى من أن عمر رضي الله عنه قد أتي برجل قد شرب الخمر بعدما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده (١) .

وإن أبا حنيفة رضي الله عنه يرى درء الحد كلما كانت هناك شبهة ولكن قوله هنا قد يتعطل به الحد خصوصاً وإن في زماننا هذا بعض الخمور تذهب رائحتها سريعا .

ولكن عامة أهل العلم لا يقولون بشرط الرائحة عند الاقرار بالشرب لأن ذلك شأنه تعطيل الحد وفتح المجال واسعاً لمن شرب أن يتوسع في الشرب ويزيل الرائحة بما تيسر من الطيب أو الدواء وهذا الزمان يكثر فيه التحايل على الشرع إذا فتحنا لهم مثل هذا الباب .

وإن الاقرار كالشهادة فالشهادة لا يشترط فيها بقاء الرائحة الى حين أداء الشهادة (٢) .

---

(١) الزيلعي ج ٢ / ص ١٩٧ .

(٢) المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ١٠ / ٣٣٥ بلغة السالك للصاوي على الشرح الصغير للدردير ج ٢ / ٤٣٩ ط دار المعرفة .

الاقرار بالسرقة :

وللسرقة شروط خاصة للاقرار بها اضافة لما سبق من شروط عامة فى الاقرار ٠

أ - التفصيل فى الاقرار : على قاضى محكمة الموضوع الاستفصال والاستيضاح من المتهم ما هو المسروق وممن سرق إذ أنه قد يكون سرق من أبيه فمال الوالد شبهة تدرأ عنه الحد لان له فيه حقاً وهو حق النفقه ونظرا لما بينهما من التبسط فى الدخول والخروج وقد يكون المال عاماً كمال الخمس أو الغنيمة قبل القسمة أو اختلس من صندوق الدولة أو سرق مما له فيه أى نوع حق كل ذلك يراعيه القاضى ولا يستعجل فى اصدار الحكم بالقطع وينظر فى أمره أهل هو محتاج أو مضطر للسرقة أو مكره عليها أو مدفوع بالجوع أو أى أمر آخر ملجئ له على ذلك الفعل ولا بد أن يتأكد أنه سرق فى وقت صحوه لأن النائم غير مؤاخذ او أنه كان مجنوناً (x) وقت الفعل أو أن الفعل كان قبل البلوغ فهذه مؤشرات تدل على الشبهة ٠ وكذلك أمر أخر مهم قيمة المسروق إذ أن المسروق قد لا يبلغ نصاباً وقت السرقة ٠

ب - شرط تكرار الاقرار مرتين :

اشترط بعض الحنفية والامام أحمد أنه لابد أن يكون الاقرار مرتين ولا يكفى مرة واحدة لأنه من الحدود التى فيها بعض الهلاك بقطع اليد

---

(١) الزيلعى ج ٣ / ص ٢١٣ والمغنى لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ١٠ / ٢٨٧ ٠

x يحدث الآن بعض التنويم يستطيع معه الانسان ارتكاب فعل لن يقصده لو كان فى حال صحوه فتلبس عليه التهمة تلبيسا ٠

واستدلوا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أتى بلص فاعترف اعترافاً ولم يوجد معه المتاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أخالك سرقت ؟ قال : بلى مرتين أو ثلاثاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطعوه ثم جيئوا به . فقطعوه ثم جاءوا به فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : قل استغفر الله وأتوب اليه فقال استغفر الله وأتوب اليه .
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اللهم تب عليه . (١)

فلو كان الاقرار مرة لقطعه صلى الله عليه وسلم من أول مرة وتكرار الاقرار مندوب ومطلوب في أمور الحدود عموما وذلك لما روى عن على أنه أوجب القطع على الذى أقر مرتين هذ ما عليه ابن أبى ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمه . (٢)

الفريق الآخر يرى ضرورة القطع بالاقرار مرة واحدة : ـ

يرى أبو حنيفة ومالك والشافعى أن الاقرار يكفى مرة واحدة لاقامة حد السرقة ولأنه حق كحقوق الادميين ولانه يتضمن حقاً لآدمى .

وقالوا إن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بالقطع عدة مرات ولم ينقل عنه أنه قرر أن الاقرار مرتين وانما الحديث الذى استدل به بعض الاحناف ومن وافقهم انما قصد به التلقين من قبل القاضى أو الامام .

---

(١) الفتح الربانى فى ترتيب مسند الامام أحمد ترتيب وتأليف أحمد عبد الرحمن البنا طبعة دار دار الشهاب بالقاهرة - ج ١٦ / ص ١١٢ الحديث مروى عن أبى أمين المخزومى قال الحافظ ابن حجر العسقلانى ـ رجاله ثقات وله سواهد كثيرة تعضده . وجاء أيضا فى حل أبى داوود ج ١٧ / ص ٣٢٢ .
(٢) المغنى لابن قدامه مع الشرح الكبير ج ١٠ / ص ٢٨٧ .

واستدلوا بما رواه ابن عمر رضى الله عنهما:(من أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم) [1] وبما روى عن صفوان بن أمية أنه قال كنت نائما فى المسجد على خميصة لى فسرقت ، فأخذنا السارق فرفعناه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه ، فقلت يارسول الله صلى الله عليه وسلم أفى خميصه ثمن ثلاثين درهما ؟ أنا أهبها له أو أبيعها له ، قال فهلا كان قبل أن تأتينى به ؟ [2] ٠)

بيان القول الراجح : -

والحق ما ذهب اليه أبو حنيفة ومالك والشافعى ومن وافقهم لقوة ادلتهم وعدم وجود من يعترض عليها من المحدثين فمنها ما رواه البخارى ومنها ما رواه غيره باسانيد صحيحه [3] ٠

---

(١) رواه البخارى عن مسدد عن يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما (فتح البارى ج ١٢ /ص ٩٧ بالرقم ٦٧٩٧ كتاب الحدود ٠

(٢) نيل الاوطار ج ٧ / ١٤٥ ، ١٤٦ للشوكانى ٠

(٣) شرح الزرقانى على مختصر خليل ج ٨ / ص ١٠٦ ، أسنى المطالب ج ٤ / ١٥٠ ٠

أن يطالب المسروق منه بالشئ المسروق :

اشترط الائمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد لاقامة الحد على السارق أن يطالب صاحب المال المسروق السارق بدفع المال فاذا لم يطالب صاحبه بماله أمام القضاء فإنه لا يقام الحد على السارق رغم اقراره لأن اقامة دعوى السرقة شرط من قبل صاحب المال إذ لعله أبرأه أو املكه المال أو وهبه اياه . فرفع الدعوى يزيل شبهة الملكية عنه أو الابراء لأنه له أن يبرئه من الحق قبل الفصل وقبل اقامة الدعوى ولأنه حق الله تعالى فيسقط لأدنى شبهة (١) .

أما مالك ومن وافقه فيذهبون الى الآتى (٢) :

يرى مالك رضى الله عنه ومن وافقه بمجرد اقرار السارق ولأنه يمكن أن يقام حسبة دون حضور المالك ومطالبة المسروق واستدلوا بعموم الادلة الواردة فى القطع والتى لم تشترط حضوراً لصاحبه ساعة القطع أو عند اقامة الحجة بالمطالبة بالمال قال تعالى :

(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) الآية (٣) .

القول الراجح :

الراجح هو قول الائمة الثلاثة لأن الحدود مبناها على الدرء والاسقاط فقد يكون صاحب أباح للمتهم المتاع المسروق أو أبرأه أو وهبه اياه او ابتاعه فعدم المطالبة فى نظرى شبهة قوية . زيادة على الاستيثاق فى

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام ج ٥ / ص ٤٠٠ أسنى المطالب ج ٤ / ١٥٠ والمغنى مع الشرح الكبير ج ١٠ / ص ٣٠٠ .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر الخليل ج ٨ / ص ١٠٦ .

(٣) سورة المائدة الآية (٣٨) .

أمر الحدود بما لا يضيعها ويجعل المجرمين يفلتون من العقاب ولأن اقامة الحد من العبادة وتركه يورث الغضب الالهى فتحجب الرحمة والقطر .

الاقرار بالقذف :

ويشترط للاقرار بالقذف الذى يترتب عليه الحد ثلاثة شروط :

أ - أن يكون مفصلاً :

اشترط الفقهاء أن يبين المقر الالفاظ التى تفوه بها لأن منها مالا يعتبر قذفاً وعليه تحديد مكان القذف لأنه قد يكون قذفه فى دار الحرب وهى ليست مكان لاقامة الحدود أو المؤاخذة لبعدها عن يد السلطان وخروجها عن ملك المسلمين لأن الحنفية يشترطون ذلك فى دار الاسلام .

وعليه تحديد المقذوف لأنه قد يكون المقذوف ابناً له فلا يحد لذلك ويشترط ذكر حالة القاذف لأنه قد يكون صغيراً أو مجنوناً. فلا يكلفان وقت ذلك (١) .

ب - الا يكذب المقر له بالقذف القاذف :

فلو كذب المقر له القاذف فدل على أن ثبوت القذف مشكوك فيه والحدود تدرأ بالشبهات .

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ / ٣١٩ .

ج ـ مطالبة المقذوف باقامة الحد على القاذف :

فاذا لم يطالب المقذوف باقامة الحد على القاذف فانه لا يحد باقراره لان المطالبة شرط في اقامة مثل هذا الحق والا سقط حقه في نفي العار عنه[1] ٠

(١) فتح القدير ج ٥ / ٣١٧ ٠

الشهـــــــــادة

ان الشهادة التي يقام على أساسها الحد اشترطت الشريعة فيها شروط عامة :ـ

الحـــــرية :

اختلف الفقهاء فى قبول شهادة العبيد فالحنفية يرون عدم قبولها فى الحدود وخاصة الزنا فعندهم أن شهادة العبيد لا تُثْبِتَ المال فمن باب اولى الا تثبت بها الحدود والعبد ليس أهلاً لتحمل الشهادة أو ادائها ـ فهو ليس كالفاسق (١) • وكان رد شهادته لفسقه فقط •

المالكية : لا تجوز عندهم شهادة العبد على الاطلاق فى الحدود •

وبالذات فى الزنا الشارع حدد أربعة عدول ولا عدالة عندهم الا بالحرية وكمال الدين لان العبد يقوم بمال وله أن يشهد فيما أذن له فيه فقط ولا تقبل فى سرقة أو زنا •• الخ وما أذن له فيه قد يكون يسيراً ولا يكون بموجب شهادته قطع لانه ليس من أهل العدالة ولان الرق أزال عنه الأداء والتحمل معاً ولأن ذلك مما يفوت حق الانتفاع لصاحبه • فهو مشغول بما هو أهم له وهو صاحبه والمشغول لا يشغل (٢) •

وافق أحمد فى الشهود لمالك •

الشافعية : قالوا إن الرق أثر من آثار الكفر فيمنع قبول الشهادة

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ج ٥ / ص ٢٨٩ •

(٢) الخرشى على مختصر خليل ج ٧ / ص ١٧٦ •

* شرط الحرية لم أتعرض له فى المبحث الخاص بالشهادة لاعتبار أن ذلك يدخل ضمن الشبهات التى تسقط العقوبات الحدية لهذا جاء عرضه هنا مفصلا •

كالفاسق ولأنها الشهادة أمر لا يتبعض وبنى على التفاضل فلم يكن للعبد فيه مدخل كالميراث[1] ٠

وللحنابلة رواية أخرى :

وبرى أحمد احدى الروايتين عنه قبول شهادة العبد في كل ما تقبل فيه شهادة الحر لعموم النصوص فإنها لم تفرق بين عبد وحر[2]٠

الظاهرية : عندهم أن شهادة العبد جائزة في كل شئ لسيده ولغير سيده كشهادة الحر والحرة ولا فرق ٠

واستدلوا بما رواه ابن حزم عن ابن وهب عن يونس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان رضى الله عنه قضى في الصغير يشهد بعد كبره والنصرانى بعد اسلامه والعبد بعد عتقه أنها جائزة إن لم تكن ردت عليهم ٠

قال ابن حزم (وروينا من طريق عمرو بن شعيب وعطاء عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ٠)[3]

واجازوا باطلاق الشروط المعتبرة في الحر ٠

ترجيح :

والذى أراه راجحا هو أن الحدود يحتاط لاثباتها ويحتال لدرئها واسقاطها لما في ذلك من الأثار الكثيرة الواردة بأن ندفع الحدود عن المسلمين ما وجدنا لذلك سبيلاً فلذلك أرى الاّ شهادة للعبد في الحدود اصلاً

---

(١) المجموع شرب المهذب للنووى ج ٢٠/ ٢٢٦ ، المهذب للشيرازى ج ٢ / ٣٢٤ ٠
(٢) المغنى لابن قدامه ج ٨ / ص ١٩٩ ٠

(٣) المحلي لابن حزم ج ٩ / ٢١٢ ٠

موافقة لمالك والشافعي في ذلك وهو ما روى عن احمد في احدى روايتيه ولكن بالنسبة للاموال فلا مانع من ذلك فيما له فيه أذن واجازة .
ولأنها تصرفات مالية إن شاء السيد أبطلها وإن شاء أمضاها أما الحدود فليس فيها ذلك الأمر .

الذكورة :

واشترط الفقهاء الاربعة ضرورة أن يكون الشاهد في الحدود ذكراً لأن شهادة النساء يتطرق اليها الضلال . وهذه شبهة قادحة في الشهادة (أي النسيان) والحدود تدرأ بالشبهات .

ولأن السنة قد مضت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود . (١)

وخالف ابن حزم في ذلك فاجاز شهادة النساء في كل شيء سواء كن منفردات أو متجمعات مع الرجال ومضى اكثر بجواز ولايتها في القضاء (٢)

تيقن القاضي من عدالة الشاهد :

لابد من تيقن القاضي من عدالة الشهود لأنه لا يحكم الا بشهادة العدل المشهور عنه العداله . فلا تصلح شهادة المستور الحال أو المجهول لأن الحدود تسقط بادنى شبهة بالذات في حقوق الله تعالى . (٣)

---

(١) نصب الراية ج ٤ / ص ٧٩ ، الخرشي على خليل ج ٧ / ١٧٦ ، المجموع شرح المهذب ج ٢٠ / ٢٥٥ .
(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ / ص ٣٩٦ .
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ / ص ٢١١ .

قدرة المشهود عليه على ادعاء الشبهة :

ويشترط لاقامة الحد بالشهادة أن المشهود عليه قادراً بادعاء الشبهة فلو لم يكن قادراً كالاخرس او مشلول اللسان فإن الحد يسقط ذلك ٠ (١)

شروط يجب توافرها في بعض الحدود

في الزنا :

الاستفصال في الزنا :

واشترط الفقهاء التفصيل بما لا يدع مجالاً للشك واستدلوا بسؤال الرسول صلى الله عليه وسلم لماعز مستفصلا (٢) عن المكان والزمان ، فلو أن أحداً خالف الثلاثة فقال رأيته فوقها ولم يذكر أنه أولج كالمرود في المكحله والرشاء في البئر فإن الباقين يحدوا للقذف على الراجح ستراً لاعراض الناس وعدم نشر مثل هذه الجريمة بما يضر بسمعة الاخيار إن لم تصح التهمة والشريعة مبناها على الحقيقة والستر والتطهير فمن جاء مقراً بنفسه فلا شك قصد التطهير ومن لم تتوفر له شروط الشهادة في الحدود كالعدد فالأولى به ستر أخيه المسلم٠ ولو اختلفوا في الزمان أيضا تم اسقاط الحد عن المتهم بالزنا ٠

والخلاف في المكان أيضا يعتبر شبهة يسقط معها الحد فلو قال أحدهما رأيتهما يزنيان في الجبل وقال الاخر رأيتهما في المنزل الفلاني ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ / ص ٤٢٣ ٠

(٢) حديث ماعز سبق تخريجه ٠

حد الثلاثة واسقطت العقوبة عن المتهم حفظاً للاعراض وصونها من التبذل وعلى كل المقصود من التيقن بما لا يدع مجالاً للشبهة لأن عرض المؤمن حمى الا بالحق الكامل وهو الشهادة التامة الصحيحة[1].

شرط عدد الأربعة :

واشترط الفقهاء الاّ ينقص عدد الشهود فى الزنا عن الاربعة رجال عدول فلو نقص واحد حُدَّ الشهودُ الثلاثة حدَّ القذف .

وذلك لعموم النصوص المحكمة فى ذلك فى قوله تعالى :

(واللائى يأتينَ الفاحشةَ مِنْ نسائكْم فاستشهدوا عَليهنّ أربعة منكم)[2] .

وقوله تعالى : (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لمْ يأتوا بالشهداء فأولئك عنْدَ اللّهِ هُمْ الكاذبون)[3] .

وعدد الاربعة شهداء صيانة للأعراض . وفى الغالب إنّ الزنا يثبت بالإقرار، من ذلك الذى حدث فى صدر الاسلام . فإنه ثبت باقرار من زنى ولم تكن هناك بينة، ولكن فى الغالب من يثبت عليه الزنا باربع قد يكون بلغ من البهيمية حداً استحق فيه الجلد أو الرجم استئصالا لمرضة ودائه الذى استحكم فلا يستحى من شهود أربعة نسأل الله الستر على أعراض المسلمين[4] .

---

(١) مواهب الجليل على خليل ج ٦ / ص ١٨٠ ، الزيلعى ج ٣ / ١٩٠ فتح البارى ج ١٢ / كتاب الحدود راجع حديث ماعز .

(٢) سورة النساء الآية (١٥) .

(٣) سورة النور الآية (١٣) .

(٤) شرح الحطاب على خليل ج ٦ / ١٧٨ والمهذب ج ٢ / ص ٣٣٣ الخرشى على خليل ج ٧/ ١٧٦ .

أداء الشهادة في مجلس :

اشترط الحنفية والمالكية والحنابلة أداء الشهادة في مجلس قضائي واحد فلو أدعيت الشهادة في مجالس مختلفة لم تقبل ولأن الاصل في قبولها في مجلس واحد والعبرة بحضورهم أجمعين في مجلس القاضي وعلى القاضي أن يسألهم واحد تلو الآخر لأن هذه الشهادة قصد فيها التصنيف حتى إن لم تثبت لم يشهر بالمتهم باعتبار أنه زان ولأن الحدود مبناها أيضا على الستر . ولو جاء الشهود بعضهم أو كلهم بعد انتهاء مجلس القضاء فلا تعتبر مثل هذه الشهادة . والمقصود ايضا اتحاد الرؤيا والزمان والمكان (١) .

وخالف الشافعية والظاهرية :

فاجازوا الشهادة إذا جاء الشهود متفرقين لأن العبرة عندهم بالثبوت واستدلوا بقوله تعالى :

(ثم لم يأتوا باربعة شهداء) (٢) الآية .

وقوله : (لولا جاءوا عليه باربعة شهداء) (٣) الآية .

وقالوا إن هذه النصوص لم توجب اجتماع الشهود في حال الفصل وانما المقصود أثبات الفعل بالاربع وليس مجلس أو مجلسين بامر ذى بال عندهم ولو كان المجلس الواحد وارداً لبينه الشارع لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز (٤) .

---

(١) الخُرشي على مختصر الخليل ج ٧ / ص ١٩٩ .
(٢) سورة النور الآية (٤)
(٣) سورة النور الآية (١٣)
(٤) المحلى لابن حزم ج ١١ / ص ٢٥٩ المهذب فى فقه الشافعى ج ٢ / ص ٣٥٠ طبعة مصطفى الحلبى

أن يُعيِّنوا شريك المشهود عليه :

اشترط الفقهاء ضرورة تعيين الشهود للمرأة المزنى بها اذا كانت الشهادة على رجل وأن يعينوا الزانى إذا كانت الشهادة على امرأة وذلك لنفى احتمال أن المرأة الموطوءة ممن يحل نكاحها أو وطؤها كالزوجة والأمة التى تخصه هذا ما عليه الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة ٠

وخالف الحنابلة فى المشهور عنهم فى المذهب أنه لا يشترط التعيين للمزنى بها أو المشهود عليه ٠

وعلى كل ان الشرع ندب للستر وحفظ الحرمات والاعراض فلا بد من تعيين المزنى حتى تتم العقوبة على جهة اليقين (١) ٠

ويشترط كذلك أن يتصور الزنا من المشهود عليه والزانية اذا لو كانت رتقاء أو مجبوب فإنه لا يتصور منهما زنا وكذلك إذا شهدت النساء بعدم ازالة البكارة فإن شهادتهن تسقط ولا توجبه ابتداء فهم كاذبون ويقام عليهم حد القذف ٠

بالنسبة للشهادة بالشرب هناك بعض الشروط الخاصه :

والشرب معتبره فيه الرائحة وكون المشروب حراماً لا كمن شرب دواء فسكر بقصد التداوى ٠

كون الشهود رجلين والاّ يختلفا فى مكان وقوع الجريمة :

اشترط جمهور الفقهاء لاقامة حد الشرب بالشهادة أن يكون الشهود رجلين (ولقد ذكرت فى شرط الذكورة سابقا خلاف الفقهاء قبل شهادة المرأة فى الحدود بما يغنى الاعادة) ٠

---

(١) المغنى لابن قدامه ج ١٠ / ص ١٩٧ ، المهذب ج ٢ / ٢٣٦ ٠ الخرشى ج ١٩٩/٧ مع الشرح الكبير ٠

واضافة لما سبق فإن شهادة النساء فيها شبهة البدلية لأن شهادة المرأتين تعادل شهادة الرجل الواحد · والحدود تسقط بالشبهات ولا تثبت معها ·

عدم اختلاف الشهود في الزمان أو المكان :

اشترط الفقهاء الاتفاق في زمان ومكان الشرب بحيث لو اختلفت شهادتهما في ذلك لا تقبل الشهادة عند الجمهور إذا كان المكان والزمان ليسا متقاربين بحيث لو بدا الفعل أنتهي في الآخر · سواء كان زمانا أو مكانا ·

الا أن ابن حزم يقول بالحد لأنه اختلاف في غير أمر جوهري اذ أن الشاهدين شهدا بشرب وهو المقصود · إذ لو كان الاختلاف يضر لضر في لون القميص وهذا لم يقل به أحد فقط ·(١)

بالنسبة للشهادة في السرقة :

والشروط المعتبرة في شهادة السرقة هي :

وهي الاستفصال في السرقة : وهو سؤال الشاهد متى كانت السرقة وما هو نوع المسروق ومكان السرقة · وكونها من شاهدين رجلين وان الاختلاف بالنسبة لزمان وقوع السرقة كان يقول بعض الشهود سرق السارق ليلا ويقول الاخر سرق نهارًا لا شك أنه يؤثر على الشهادة فيجعلها غير مقبولة لأنهم لم يتفقوا على شئ واحد يمكن معه القطع بالحكم ولا شك أن الزمان والمكان

---

(١) الأم ج ٢ / ص ٤٧ (ط دار الشعب) ، المحلى لابن حزم ج ١١ / ص ١٤٧ ، ١٤٨ ·

رجوع المتهم فى الاقرار أو الشهادة

رجوع المتهم عن اقراره :

احاطته الشريعة الاسلاميه بضمانات كفيلة برد اعتباره له حتى يمارس حياته العادية فى المجتمع فجعلت الحكم عليه باقراره نافذا الا أن يرجع عن ذلك .

وضمنت له عدم التعدى عليه أثناء محاكمته أو استجوابه وأبعدت عنه أى نوع

من التأثير فى شهادته على نفسه كالارهاب والترغيب .

ويعتبر الاقرار خبرا يحتمل الصدق والكذب، إذ أن المتهم قد يكون كما ذكرت تحت تاثيرات أو ضغوط نفسية ادته الى الاقرار أو حتى الى ارتكاب الفعل ذاته . فالشريعة نظرت للاقرار وبالذات فى الحقوق أو التهم التى تحتمل الرجوع ولا توجب خللا فى نظام الأمن الاجتماعى .

لهذا فالاقرار يسرى فى حق المقر فقط ولا ينسحب على غيره لأنه شهادة المرء على نفسه فلا تتعداه الى غيره والاقرار يكون على نوعين :-

١ - اقرار بحق خالص لله تعالى وهو نوعين :

أ - نوع يحتمل السقوط .
ب - ونوع آخر لا يحتمل السقوط أو الابراء .

رجوع المقر عن اقراره فى حقوق الله الخالصة :

ان نظام الشريعة الاسلامية فى الاثبات نظام لم يصل العالم اليه بعد لأن شرعة العليم الخبير وحكم الله الذى لا يأتيه الباطل أبدا ولا يتطرق اليه شك ولا يعتريه نقص وهو أحكم الحاكمين وأعدل العادلين فان الدليل على الاتهام فى الشريعة الاسلامية اذا تطرق اليه سقط به الاستدلال فلا شك أن رجوع المتهم هو كاقراره على نفسه فهو خبر احتمل الصدق والكذب .

فاستمرار المقر على اقرار ضرورة لاقامة العقوبة لأن اقامة الحدود مبناها على تمام التعيين من الفعل وتسقط بالشبهة ولاحتمال أن المقر كان صادقا حينما رجع ويرى جمهور الفقهاء ومنهم الأربعة أن الحدود تسقط برجوع المقر عن اقراره .

وخالف فى ذلك بعض الائمة الاعلام كابن أبى ليلى وداود وابن حزم[(١)] •

ادلة الجمهور فى قبول رجوع المتهم عن اقراره :

استدل الجمهور فى قبول رجوع المقر بحديث ماعز فى الزنا فلقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم راجعه مراراً فى اقراره ولقد أعرض الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماعز لما جاءه مقراً بالزنا كناية له أن يرجع •

ولقد عرض الرسول صلى الله عليه وسلم للسارق بالرجوع بقوله : (ما أخلك سرقت)[(٢)] •

وثبت عن أبى الدرداء أنه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها أسرقت؟ قولى لا فقالت لا فخلى سبيلها •

ولقد لام الرسول صلى الله عليه وسلم ممن رجموا ماعزاً حينما هرب بقوله : هلا تركتموه ولأن هروبة يعتبر شبهة فى أنه رجع ولكن ليس يقينا فلذلك لم يتضمن من قتلوه بالرجم بالدية •

والرجوع يكون صراحة بقوله رجعت عن قولى أو يكون بالهروب إن كان فى الجلد أو الرجم وعلى الجلاد حينها رفع الأمر الى القضاء والذى يشهد الحد هل عليه الاتمام أم لا •

لان تقييم ذلك مرده الى القضاء لانه قد يكون رجع بالفعل فيتم بالرجوع بقبول القاضى له خصوصا ان الحد قد ثبت بالاقرار الذى يحتمل الصدق والكذب فيوقف القطع إن كانت سرقة فإذا قطع الحداد أغلب اليد كان المتهم مخيراً بين انفاذ ما تبقى من اليد • فإذا كانت لم تقطع كلها وكان مما يصلح معها العلاج عولج واوقف الحد عنه لنزوعه عن اقراره[(٣)] •

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ١٠ / ص ٢٩٣ لابن قدامه •
(٢) الحديث تقدم تخريجه وكذلك حديث ماعز •
(٣) الخرشي ج ٨ / ١٠٢ ، ١٠٩ •

وقبل رجوعه فى السرقة ولكن المال لابد من ارجاعه • ويرى بعض الفقهاء أن القطع لا يجتمع مع الغرم لأنهما ضرران •(١)

والذى يعنينا هو الرجوع هنا فإن رجوعه مقبول مادام الحق فى القطع هو لله تعالى • وكذلك الامر بالنسبة للشرب فإنه من حق المقر الرجوع عن اقراره سواء فصل ذلك بقوله إنه اخطأ فى اقرار أو أن اشتبه عليه الخمر من غيرها •(٢)

ومن كمال رحمة الشريعة بالمتهمين أنه يندب للحاكم تلقين المقر بالرقة أو الزنا أو الخمر الرجوع عن ذلك وحتى إن بعض الجرائم التى تقتضى التعازير وان حق الله فيها غالب فينبغى أن يعذر فيها المتهم إذا رجع ويستحب أيضا أن يزجره الحاكم عن ذلك عرضا له بالرجوع لما وثبت أن أحد الصحابه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر أنه لا عب امرأة دون الزنا فقال له أصليت معنا أو ندب له الاستغفار ولأن بعض الذنوب يكفرها الاستغفار دون حاجة الى عقوبة وأن الشريعة ليس مقصدها العقوبة لذاتها ولكن قصدت بذلك ارهاب من كان الاجرام دينهم وإن قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية ونصيه طبقها السلف الصالح فليس لنا أن نحيد عنها قيد أنملة • ولأن العبد له فرصة التوبة سواء كان الحد عليه ام لا •

---

(١) المغنى ج ١٠ / ص ٢٩٨ وما بعدها •

(٢) الخرش على خليل ج ٨ / ص ١٠٩ ، ص ٨٠ ، ص ١٠٢ شرح منتهى الارادات ج ٣/ ص ٣٤٨ للبهوتى والمغنى مع الشرح الكبير ج ١٠ / ص ٢٩٣ •

ولذلك فإن الرجوع أمر مندوب اليه ستراً لأعراض الناس .

ومن الحقوق التي يصح الرجوع فيها أيضا حد الردة فله أن يتوب الى ثلاثة أيام سواء كان هازلاً أم جاداً ولا ينفى ذلك عنه عقوبة تعزيرية لان الاستهانه بقيم الدين يجب أن يؤخذ بالشدة حتى يكون عبرة لغيره . ولا يفتح باب الاستهزاء باحكام الله القطعية سواء كان ذلك لمسلم أو غيره من أهل الاديان الاخرى . وكذلك يصح الرجوع فى الحرابة على الاصح من أقوال الفقهاء (١) .

رجوع المقر عن اقرار فى حقوق تعلق بالعباد :

الاقرار بحقوق العباد يقتضى الالتزام بذلك لاعتبار أن المكلف عاقل رشيد مختار ومدرك لما يقول شأنه الالتزام والنظر الى رقابة الله عليه قال تعالى : (٢)

(ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد) الآية .

فحد القذف حق الله تعالى ومن حق العبد الا أن حق العبد فيه

---

(١) المهذب ج ٢ / ص ٣٦٤ للشيرازى .

(٢) سورة ق الآية (١٨) .

غالب فلذلك لم يصح رجوع المتهم على الاطلاق لأن الحق به العار بل إنه يورث عند الشافعي باعتبار أنه حق من حقوق فاوجب بناء عليه اتمام الحد على ولد القاذف وإن خالف فيه الجمهور الا أنه قول يدل على تمام الصيانة لحق العبد في ذلك ولكن فيه تجوز على من لم يرتكب إثما وهو ولد القاذف وإن العقوبات شخصية أى أنها توقع على من فعل الفعل الا في تخصيص بعض العقوبات كالدية على العاقلة في جريمة القتل وهذه المقصود من اشعار العاقله بل والمجتمع كله أن هذه الجريمة تستدعي وقفة المجتمع كله ضدها (١) ٠

وكذلك فإن اقرار بما استوجب القصاص لا يقبل لأنه تعلق به حق العبد إذ أن له الدية سواء رجع عن اقراره أم لا ٠ وكذلك كل ما أوجب للعبد حقاً ماليا أو غير كالغصب والتعدى على الامانة وجحدها كل ذلك جعلت الشريعة فيه عدم الابراء للمكلف الجاني المالك زمام أمره مادام كامل العقل والصفات الاخرى الخاصة بشروط الاهلية والتكليف ٠

ولأن حقوق العباد مبناها على التخاصم فلا تسقط بالشبهات ٠ ولان الالتزام في الفقه له معناه واحكامه التي توجب الايفاء به ومرجع ذلك كله الى أن العفو في الحق من شأن صاحبه فإذا أبراه صاحب الحق فله ذلك ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ / ص ٢٣٣ (مطبعة الامام) والمهذب ج ٢ / ص٣٤٥٠

ضرورة ثبات الشهود على شهادتهم

من دقة الشريعة الاسلامية فى القضاء اشتراطها أن يثبت الشهود على شهادتهم الى حين اقامة العقوبة على مستحقيها وهو ما يعتبر رحمة بالمتهم اذ أن الحجة هى البينة أو الاقرار فى الكثير من الحقوق. والرجوع اما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم.

الرجوع قبل اصدار القاضى لحكمه :

ان الاحكام والعقوبات فى الشريعة معتبر فيها اليقين

ويرى الجمهور ان الرجوع عن الشهادة قبل الحكم لا يترتب عليه شئ لأن ذلك حق لهم ان شاء رجعوا عنه وان شاء أقاموه وربما يكون قد شهدوا عن خطأ فالرجوع الى الحق مطلوب . فلا شك ان الرجوع يعتبر شبهة سواء كان ذلك فى حقوق الله تعالى الخالصة أم في حقوق الادميين ولان الحكم لم يترتب عليه قضاء بعد كأن لم يكن لهم بشهادة.

ولكن يجب أن يعزروا اذا رجعوا فى الحقوق التى تخص الآدميين لأنها مبنية على التخاصم وحقوق الله تعالى بنيت على الدرء والمسامحة.
ولا ضمان عليهم فى شئ سواء كانت حقوق الله أو حقوق عباد . ولأن الحدود استحب فيها الستر.

ورجوعهم يورث شكا فى الشهادة ويفسر هذا الشك لمصلحة المتهم ثم ان رجوعهم مستحسن اذا احبوا الستر على المتهم ولان الستر أيضا مطلوب فى نفس درجة الشهادة فى الطلب فكان الشاهد بالخيار فى ذلك

ويعتبر رجوعهم بمثابة التوبة وان في رفع العقاب عن الشهود مصلحة من (١) شأنها أن تجعل الشهود يرجعون اذ أن المقصود تمام التأكد واستحباب الستر في ذلك ولاعطاء المدعى عليه فرصة حتى يثوب لعل الله يتوب عليه ولو أوجبنا عليهم عقوبة بالذات في الحدود التي فيها قطع أو جلد لضاعت مصلحة المتهم في البراءة وهو أمر ندبته الشريعة ان وجدنا اليه طريقا صالحا .. هذا في حالة ما اذا كان الرجوع من جميع الشهود وقد يكون الرجوع من بعض الشهود فاذا كان نصاب الشهادة قد كمل بدونهم فان رجوعهم لا يضر شيئا ولا يغير صفة الحكم سواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده لان الحكم سيكون بشهادة غيرهم .

أما اذا كان النصاب قد نقص برجوعهم ففي ذلك مذاهب ثلاثة ومرد الخلاف في ذلك يعتبر الراجع قاذفا أم لا ورتبوا على ذلك النتائج .

أيحد كل الشهود أم بعضهم ؟

الرأى الأول : وقال به جمهور الحنفية وأحمد في أصح الروايتين عنه يجب حد القذف على الجميع سواء رجع بعضهم أو كلهم وهؤلاء يرون ان الأصل في كلام الشهود أنه قذف فلا يعتبر شهادة ما دام لم يتم به قضاء فيرجع الكلام الى أصله وهو القذف والحد واجب على القاذف بالنصوص الصريحة .

الرأى الثاني : ان القذف يجب على الثلاثة الذين لم يرجعوا ووجهة نظرهم لان الثلاثة قذفه والرجوع بالنسبة للرابع اكد ذلك ولان رجوع الرابع يعتبر أمراً حسن في حق المدعى عليه فهو يعد بمثابة التوبة وهو رأى لاحمد في احدى روايتيه .

---

(١) مواهب الجليل ج ٦/ ص ١٩٩ بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ / ص ٢٨٣ ، ٢٨٥ نهاية المحتاج ج٨/ ٣٢٦، ٣٢٧ المغني مع الشرح الكبير ج ١٠ / ص ٢٠٤ .

الــرأى الثــالــث :

وبــه قــال الشــافعــى وبعــض الحنفيــة ان الحــد للقــذف واجــب على الــراجــع دون غيره مــن الشهــود ورجــوعــه يعتــبر فــريــة ٠

أمــا الثــلاثــة فــان الحــد وجــب بشهــادتهــم لــو اكتملــت فــلا حــد عليهــم ٠

بيــان القــول الــراجــح : ـ

وفــى رأى ان الشــريعــة قــد حببــت الســتر علــى النــاس فمــن رجــع أرى أن يشجــع علــى رجــوعــه بعــدم الجلــد أمــا الشهــود البــاقــون فــاوافــق اصحــاب المذهــب القــائلون بحــدهــم لأن شهــادتهــم تعــد شبهــة فــى حــق المتهــم فــلا يقــام بهــا الحــد وانمــا المفــروض أداء الشهــادة كاملــة فعــدم كمــالهــا جعلهــم قــذفــه ٠ وفى هــذا تمــام العنــايــة بحــق المتهــم واننــا بهــذا نكــون قــد ســددنــا البــاب أمــام المــدعــين حــتى لا ينــالــوا مــن أعــراض النــاس بغــير حــق وفــى ذلــك ســد لبــاب التهــم البــاطلــة ٠ (١)

الــرجــوع فــى الشهــادة بعــد اصــدار الحكــم :

اذا شهــد الشهــود أمــام محكمــة المــوضــوع بشهــادة ثــم رجعــوا عنهــا فان الحــال امــا يكــون قبــل التنفيــذ أو بعــده ٠

فــان كــان الحــق المشهــود بــه يختــص بــالادميين فــان الــرجــوع فيــه لا يصــح بعــد الحكــم كمــن شهــد مثــلا بســرقــة فــلان أو أن فــلانــا لــه حــق علــى فــلان أو كــان ذلــك فــى القصــاص فــان الــرجــوع لا يقبــل لان الشهــادة كانــت صحيحــة

---

(١) شرح الزيلعــى على الكــنز ج ٣ / ص ١٩٣ المغنى مع الشرح الكبير ج ١٠ / ص ٢٠٤ بدائع الصنائع ج ٦/ ٢٨٥ وما بعدها نهاية المحتــاج ج ٨ / ص ١٠ طبعة الحلــبى ٠

فرجوعه يعني كذبه ثم ان القضاء ليس لهوا حتى يلعب بحقوق العباد فيكون الرجوع هنا لغرض غير صحيح فأورث شكا فى كلامه واليقين الثابت لا يزال بالشك فقد يكون أغرى بمال من قبل المدعى عليه أو ارهب باى وسيلة وثم ان حق القصاص والديه تعلق بشهادته التى اداها صحيحة وان لم توجب مثل الشهادة عقوبة مؤكدة الا أنها توجب ضمان حق الآدمى فى ورثة دم صاحبه وحقوق العباد تثبت بايسر الطرق دلالة عليها ٠

وأما ان كانت العقوبة قد اقيمت فعليه الغرم في حقوق الآدميين ويرى البعض ان الحد اذا أقيم كالقطع فتجب عليه الدية لليد المقطوعة وأما ان تم القصاص فعليه الدية بقدر شهادته سواء كان الراجع واحدا أم جماعة وان الرجوع فى حقوق الله تعالى مقبول لأنها بنيت على المسامحة والدرء بالشبهات ولكنه ان جاء متأخرا غرم فى ذلك وفق على الارجح ان كان المشهود به زنا ويرى البعض ان كانت شهادته سببا فى رجمه أو الاقتصاص فيرون الاقتصاص منه لأنه كان سببا فى قتله ويأخذ السبب هنا حكم المباشر كالمكره ولكن فى رأيي ان الاستيفاء غير ممكن فى هذه الحالة اذ أنه لم يباشر القتل ثم ان القصاص شرط فيه العمدية فلو كانت متوفرة هنا فلا مانع فى رأيي ٠

فعلى كل فان الرجوع يقبل فى حال الزنا لأن الرجوع تتم به مصلحة أعظم من رجوعه مع ان المتهم قد تكون قد لحق سمعته التشويه لكنه فى واقعه قد سقط عنه الحد الذى هو اعظم فحصل له مقصوده فى هذا لان كل انسان يتمنى الا يؤاخذ ٠

وفى الحقيقة ان الراجع عن اقراره اما أن يكون مخطئا فتدارك خطأه سواء قبل التنفيذ أو بعد التنفيذ ورجوعه المقر والشاهد مما ندبته الشريعة

وجاءت به النصوص صريحة من ذلك فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى قصة ماعز لعلك قبلت ؟ لعلك لامست ؟ لعلك غمزت ؟ لعلك فاخذت كل ذلك يلقنه الحد . أن يرجع .

ومن قوله أيضا للسارق (ما اخالك سرقت) [1] والشريعة جاءت رحمة للعالمين وزجرا للفاجرين وقمعا للظالمين فقد تكون زلة للانسان أو نزوة شيطان والعباد غير معصومين من ذلك الا الانبياء والمرسلين

توقف الشهود عن الرجم :

ومما يعد شبهة توقف الشهود عن الرجم فى حالة ثبوت الحد بالبينة (فى الزنا) هذا على رأى أبى حنيفة ومحمد وأبي يوسف فى رواية عنه واستدلوا بما روى عن على رضى الله عنه ان قال حين رجم شراحة الهمذانية أن الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمى الشاهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر قال الراوى ثم رمى الناس وأنا فيهم. [2]

ولكن الجمهور يرى الحد وان كان الشهود غائبين لانه وجب وثبت بطريق صحيح قياسا على سائر الحدود والتى لم يشترط فيها حضور الشهود . [3]

---

(١) فتح البارى ج ١٢ / ص ١٣٥ وبذل المجهود ج ١٧ / ص ٣٢٢ .

(٢) فتح البارى ج ١٢ كتاب الحدود الحديث بالرقم ٦٨١٢ ص ١١٧ وما بعدها والفتح الربانى ج ١٦ / ص ٩٥ .

(٣) شرح الزيلعى على الكنز ج ٣ / ١٦٨ نهاية المحتاج ج ٧ / ص ٤١٢ والحطاب ج ٦/ص٢٩٥.

أثـر التقـادم فـى الاقـرار والشهـادة

ان التقـادم لـه تـاثـيره الـواضـح والبليـغ فـى دفـع الشهـادات وردهـا وان الشـاهـد عليـه أن يختـار فـى شهـادتـه امـا أن يسـرع بالتقـدم بشهـادتـه حسبـه للـه تعـالـى ليقـام الحـد وتنفـى الجـريمـة عـن البـلاد فيحصـل الانزجـار وتعـم الفضيلـة وذلـك لقـولـه تعـالـى :

(وأقيمـو الشهـادة للـه)[1] ٠

ولـه السـتر أيضـا علـى أخيـه وفـى ذلـك مـن الخـير العظـيم اذ أن السـتر أيضـا منـدوب فـى رتبـة اقـامـة الشهـادة فـى حقـوق اللـه تعـالـى ٠ جـاء عـن رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلـم فيمـا رواه ابـن شهـاب أن سـالمـا أخـبره أن عبـد اللـه بـن عمـر رضـى اللـه عنهمـا أخـبره أن رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلـم قـال : (المسلـم أخـو المسلـم لا يظلمـه ولا يسلمـه ومـن كـان فـى حـاجـة أخيـه كـان اللـه فـى حـاجتـه ، ومـن فـرج عـن مسلـم كـربـة فـرج اللـه عنـه كـربـه مـن كـربـات يـوم القيـامـه ومـن سـتر مسلمـا سـتره اللـه يـوم القيـامـه)[2] وروى أيضـا عـن زيـد بـن أسلـم ، عـن يـزيـد بـن نعـيم عـن أبيـه أن مـاعـزا أتـى النبـى صلـى اللـه عليـه وسلـم فـأقـر عنـده أربـع مـرات فـأمـر برجمـه ، وقـال لهـزال : (لـو سـترت بثـوبـك لـكان خـيرا لـك)[3] ٠

فتـأخـير اداء الشهـادة لغـير سبـب مقبـول يجعـل الضغـن هـو الاسـاس فـى هـذه الشهـادة وهـو المحـرك لصـاحبهـا بـلا شـك اذ لا يعقـل أن يكـون ساكتـا

---

(١) سـورة الطـلاق الآيـة (٢) ٠

(٢) فـتح البـارى ج ٥ / ص ٩٧ الحـديـث بالـرقـم (٢٤٤٢) ٠

(٣) بـذل المجهـود ج ١٧ / ص ٣١٨ ٠

طيلة هذه المدة ولا يشهد ما دام ليس له عذر من خوف أو اكراه او مرض فيكون الشهود فى هذه الاحوال متهمين فى شهادتهم وان التهمة ترد الشهادة لما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين)[1] .

ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : (أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم)[2] .

هذا ما عليه أبو حنيفة ومن وافقه .

وقالوا ان حقوق الادميين لو شهد بها الشهود ثم رجعوا فانهم لا يقبل رجوع لهم مهما تقادم العهد بالشهادة لانها مبنية على عدم الاسقاط لذلك يرون ان الشهود لو شهدوا بالحد المتقادم فى السرقة فانها (أى الشهادة) تضمن المال فقط ولا قطع بها ثم ان التقادم يمنع الشهادة ابتداء فكذلك منع القضاء انتهاء. ثم ان الكتمان فى الشهادة حين الوجوب يعتبر فسقا فلا تقبل الشهادة بعد ذلك الفسق .

لكن مالك والشافعى وأحمد فى رواية عنه ان الشهادة مهما تقادمت لا تضر حين ادائها ما دام ليس هناك ما يمنعها وعلل ذلك بالآتى :

١ ـ ان النصوص عامة لم تحدد تقادما من غير تقادم فهى ملزمه بقبول الشهادة مطلقا .

٢ ـ اتفق الفقهاء على قبول الشهادة بحقوق الأدميين وان تقادم العهد فكذلك تقبل فى الحدود قياسا على حقوق الآدميين .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج ١٠ / ص ٢٠١ .

(٢) السنن الكبرى ج ١٠ / ص ١٥٩ .

(٣) الزيلعى على الكنز ج ٣ / ص ١٨٨ والهداية على بداية المبتدى ج ٥ / ص ٢٧٩ .

٣ – ان الشهادة كالاقرار كلاهما وسيلة للاثبات والاقرار يقبل مهما تقادمت الجريمة المرتكبة فكذلك تقبل الجريمه المشهود بها ٠

٤ – ان شرط الشهادة الاساسى هو العدل فما دام الشاهد عدلا فما المانع من قبول شهادته ٠

اما التقادم فى القذف فلا أثر له عند الجميع فلأن حد القذف لا يقام الا عند الطلب بالاتفاق ولا بد من التراخى فى الطلب ٠

هل للتقادم مدة معينة ؟

يرى القائلون بسقوط العقوبة بالتقادم ان المعتبر فى الزمن غير محدد وانما هو متروك للحادثة واجتهاد القاضى فما رأى القاضى تفريطا كان تقادما وما لا يعد تفريطاً فهو غير تقادم ٠ والا فهو تقادم واشترط على القاضى فى ذلك مجانبة الهوى والتقديرات عندهم مضطربه فى المده (١) ٠

لكن المعول عليه هو تقدير القاضى فتحديد المدة بشهر أو ستة شهور مجرد تحكم ٠

أما مدة التقادم فى الخمر :

اختلف القائلون بالتقادم فى الخمر قصدهم لو شرب الخمر ثم ذهبت رائحتها ويرى محمد أن عليه الحد لان التقادم المعتبر عنده فى الشرب كالزنا تماما فهو يقول بستة أشهر واستدل القائلون بذهاب الرائحه اساسا فى التقادم فى الشرب يقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ٠

ولان قيام الأثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى الزمان عند تعذر اعتباره لان التميز قد يكون ممكنا فى بعض الاشتباه بعض المشروبات والمطعومات بالخمر ٠

---

(١) فتح القدير ج ٥ / ص ٢٨١ والهداية على بداية المبتدى ص ٢٨٢ – ٢٨٣ ٠

خـــلاصــة : ــ

ممـا سبق يظهـر لنـا حفظ الشريعة لحقوق المتهـم ، فمـن حقه الا يحكم عليه بشبهة وتختلف الشبهات وتتفـاوت من حيث تأثيرها في العقـوبـة فمنها ما يجعل العقـوبـة في حكـم العفـو ومنها الذى يؤثر في تخفيفها وهـــي بهذا قـد ضمنـت للمتهـم حقـا أساسيـا وهـو عـدم الحكـم عليـه حـال قيـــام الشبهـة • ولـه الـرجـوع فـي اقوالـه التى تتعلـق بالحـدود • فـي أى مرحلـة ولو عند التنفيذ وهذا يظهر لنا رحمة الشريعة بالمتهمين والحفاظ على كرامتهـم •

وللشهود أيضا حق الرجوع في الشهادة ان أثروا الســتر على المتهـم وقـد تكـــون الشهادة كاذبة فـهى فرصـة للشاهـد لمراجعـة نفســه ان كان كاذبـا •

تقـــادم الاقـــــرار :

١ - يـرى ابـن ابـى ليلـى وبعـض الحنفيـة ان الاقـرار بحـد متقـادم يسقـط العقـوبـة اذ أن المقصـود مـن العقـوبـات ردع المجـرمـين ولا يـــتم المعـنى الكامـل للـردع بعـد التقـادم فلـذلـك كان الامـر واجبـا باقامـة الحـد فـور ارتـكاب الجـريمـة ٠

المذهب الثاني : ان الاقرار لا يبطل الحقـوق عمـومـا سـواء كانـت حقـا للـه او لادمـى مهمـا تقـادم وذلـك لعمـوم الادلـة الـواردة فـى الشهـادة القـديمـة ٠ ثـم ان الانسـان فـى اقـراره علـى نفسـه غـير متهـم وان تقـادم العهـد فقـد يصحـو ضميره معتقـادم العهـد فيقـر فيكـون قـد اخلـى ذمتـه مـن الحقـوق وصـار أهـلا للتـوبـة وهـذا القـول لمـالـك والشـافعـى وروايـة عـن أحمـد (١) ٠

المذهب الثالث : قبول الاقـرار جميعـه عـدا الاقـرار بالشـرب وهـو لابـى حنيفـة وأبـى يـوسـف مـع رد الشهـادة بـذلـك واسـتدلـوا بتعـزيـر عمـر فـى الشـارب بعـد التقـادم فـى اقـراره (٢) ٠

المذهب الرابـع : قبـول جميـع الاقـاريـر حـتى الاقـرار بالشـرب ولكـن تـرد الشهـادة بالحـدود القـديمـه (٢) ٠

تـرجـيح :

والصـواب مـا عليـه الجمهـور لقـوة أدلتهـم واستفاضتهـا فـى عـدم قبـول التقـادم فـى الاقـرار ٠

---

(١) المغـنى بالشرح الكبير ج ١٠ / ص ١٨٧ ، فتح القديـر لابن الهمام ج ٥ / ص ٢٨١ وما بعدهـا ص ٣٠٤ ومـا بعـدهـا ٠

(٢) فتح القدير ج ٥ / ٢٨١ ٠

الفصل الرابع

حق المتهم في التعويض

الفصل الرابع وفيه مباحث

المبحث الاول – رفع الشريعة للظلم ٠

المبحث الثاني – مشروعية التعويض في الكتاب والسنة ٠

المبحث الثالث – أنواع الضرر ٠

المبحث الرابع – القصد من التعويض ٠

المبحث الأول : ـ

حق المتهم في التعويض

رفع الشريعة للظلم : ـ

ان الشريعة الاسلامية الغراء جاءت محاربة ورافعة للظلم من أى مصدر تمما فالمتهم في ظل الشريعة محاط بضمانات عديدة منها حرمة نفسه وماله وعرضه .

وقد تحدث للمتهم أضرار في فترة الاثبات وهي التي يكون المتهم فيها معوقاً بالحبس والسجن .

لهذا فإن هذه الأضرار لابد من النظر فيها بعين الاعتبار حيث أن الظلم .. في الشريعة الاسلاميه وإن الله تعالى قد حرمه على نفسه فمن باب أولى حرمه على خلقه فيما بينهم .

جاء في الحديث القدسي : " يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا " .

فقد يكون الضرر في النفس أو الأموال أو ما أشبه الأموال لهذا اوجبت الشريعة رفع هذا الظلم عنه فايذاؤه ممنوع شرعا ممنوع بمقتضى تكريم الله تعالى له قال تعالى : ـ

" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر . ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " . (١)

ولقد تضافرت نصوص الشريعة على جرمة ايذاء المسلم من ذلك ما جاء في خطبة رسول الله في حجة الوداع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" يا أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا .... آلا هل بلغت اللهم فاشهد، كل المسلم

---

(١) سورة الاسراء الآية ٧٠

على المسلم حرام دمه وماله وعرضه "[١] .

وروى الامام مسلم عن أبى أمامه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه قد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله ؟ فقال : وان كان قضيبا من أراك "[٢] .

فالانسان محصن ومحمى بمقتضى التكريم الإلهى محمى فى جسده وماله وعرضه وفى كل احواله لا أحد ينتهك عرضه لمجرد تهمه تثار

فالانسان معصوم فى النفس والمال والعرض . فمن انتهك هذه الحرمات بغير ما ذنب فإن الله حماه بالحدود وبالتعويض عن الضرر ولنا فى السلف الصالح القدوة الحسنة فى ذلك فكان الواحد منهم يقتص من نفسه .

فارتكاب جريمة ما يعنى المعاقبة على الجرم وفق الحدود والقواعد الموضوعة فى ذلك . فالعقاب يكون على قدر الجريمة لان الشريعة قد حددت العقوبات وفصلتها فهى اما قصاص أو تعزير يفوض الى الامام أو نائبة أو إلى والى المظالم .. الخ .

فما دام الانسان لم ينتهك القانون فلا يحل أن يوضع موضع الاتهام قبل فصل القضيه لان ذلك انتقاد ونقض لمبدأ ان الاصل براءة المتهم مالم تثبت ادانته .

---

(١) فتح البارى لابن حجر العسقلانى ج ٨ / ص ١٠٦ رواه عمر بن محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر كتاب المغازى (٦٤)باب حجة الوداع (٧٧) .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج ٢ / ص ١٥٧ .

فان الانسان اما متهم ثبت اجرامه أو برئ فلا يعاقب بالاتفاق فان تعرض من قبل السلطة المنفذه للعقاب[1] فلا شك أنه ضرر يحيق بالمتهم فالتجاوز فى العقوبة أو الحبس ظلم وضرر ولقد قال صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار "[2] .

فالشريعة الاسلامية تعامل المتهم وفق القواعد الكلية أن الأصل البراءة من الجريمة فهذا مبدأ يطبق فى كافة أحوال المتهم بالذات المتهم المعروف عنه البر . ويتم التوقف فى مجهول الحال .

فرفع الضرر عن المتهم من قواعد الشريعة فقاعدة الضرر[3] يزال رفعت عن المكلف كل ما يحيق به من أضرار وقعت من حاكم أو قاض .. .. الخ .

جاء عن عمر رضى الله عنه (إنى لم أبعث عمالى ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم فمن فعل به ذلك فليرفعه الىّ أقصه منه) فقال عمرو بن العاص لو أن رجلاً أدب بعض رعيته أتقصه منه ؟! قال أى والذى نفسى بيده ألا أقصه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أقص من نفسه[4]) .

---

(١) الطرق الحكميه ص ١١٥ وما بعدها لابن قيم الجوزيه .

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا . وأخرجه الحاكم فى المستدرك والبيهقى والدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى . والامام احمد فى مسنده (ج ١٥ ص ٢١٩ ، الفتح الربانى) .

(٣) الأشباه والنظائر ص ٩٢ للسيوطى ط دار احياء الكتب العربيه عيسى البابى الحلبى .

(٤) أخرجه أبو داوود فى كتاب الديات باب القود وقص الأمير من نفسه ج ١٨ / ص ٥٨ من بذل المجهود فى حل أبى داوود .

ولقد تضافرت النصوص في تحريم الظلم للعباد من أي جهة وقع الظلم فهو حرام سواء أكان من والي أو قاض أو أمير شرطة .

جاء في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم بعد أن ولاه على قومه[1] (هذا بيان من الله ورسوله يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود[2] عهداً من محمد النبي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لعمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن أمره بتقوى الله في أمره كله فإن الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون وأمره أن يأخذ بالحق كما أمره الله وأن يبشر الناس بالخير ويأمرهم به ويعلم الناس القرآن ويفقههم فيه وينهى الناس . فلا يمس القرآن انسان الا وهو طاهر ويخبر الناس بالذى لهم والذى عليهم ويلين للناس في الحق ويشتد عليهم في الظلم فإن الله كره الظلم ونهى عنه فقال (الا لعنة على الظالمين)[3] ويبشر الناس بالجنة وبعطها وينذر الناس النار وعطها ويستألف الناس حتى يفقهوا في الدين .)

فالتعويض يقوم في الشريعة الاسلامية على فكرة موضوعية قوامها تعويض المال بعوض يساويه لا اكثر ولا أقل اذ ان التعويض قائم في الفقه الاسلامي على أساس ازالة الضرر برد الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع هذا الضرر وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " . ومعناه وجوب دفع الضرر ورفعه وعدم اقراره لأنه ظلم نهى الله عنه في كتابه في آيات كثيرة .

---

(١) التراتيب الادارية ج ١ / ٢٤٨ للكتاني وما بعدها .
(٢) سورة المائدة الآية (١)
(٣) سورة هود الآية (١٨)

مشروعية التعويض فى الكتاب والسنة : ـ

أهتمت الشرائع السماوية المختلفة وبالذات الشريعة الاسلاميه بوضع مبدأ حماية الأموال والاعراض وأيدت الشريعة مبدأ رد الحقوق الى أهلها ورفضت مبدأ الاتلاف بالاتلاف الذى كان سائداً فى الجاهلية . إذ أن الأتلاف لا يقابل بالاتلاف ففى ذلك اهدار للموارد المالية والبشرية وضياع للحقوق العامة . زيادة على ما يتركه الأتلاف من أحقاد فى النفوس فتورث التخاصم والشحناء المؤدية الى سفك الدماء . وأعلن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أعظم الأيام فى الحج الاكبر حرمة الأموال والدماء .

ولا شك أن فقهاء الاسلام قد تقدموا جداً فى وضع الضوابط فى رد الحقوق الى أهلها .

مشروعية التعويض من الكتاب :

١ ـ قال تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (١) .

٢ ـ وقوله تعالى : " وجزاء سيئة سيئة مثلها " (٢) .

وقوله تعالى : " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به " الآيه. (٣)

---

(١) سورة البقرة الآية (١٩٤)

(٢) سورة الشعراء الآية (٤٠)

(٣) سورة النحل الآية ١٢٦.

ومـــن السنــــة المطهـــرة : ـ

مــــا رواه أنـــس رضـى اللـه عنـه قـال : أهـــدت بعـض ازواج النــــبى صلـى اللـه عليـه وسلـم طعـامـاً فـى قصعـة فضـربـت عائشـة القصعـة بيـدهـــا ، فـألقـت مـا فيهـا فقـال النــبى صلـى اللـه عليـه وسلـم : " طعـام بطعـــــام وانـاء بـانـاء " .*

ومـا رواه سمـره بـن جنـدب رضـى اللـه عنـه قـال : قـال رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلـم علـى اليـد مـا أخـذت حـتى تـؤديـه (١) وقـد عـنى فيــــه رســول اللــه صلـى اللـه عليـه وسلـم ضمـان العـاريـة والـوديعـة .

ومـــا رواه النعمـان بـن بشـير رضـى اللـه عنـه قـال : قـال رســـــول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلـم مـن وقـف دابـه فـى سبيـل مـن سبـل المسلمـــين أو فـــى ســوق مــن أســواقهـم فـأوطـــأت بيـد أو رجـل فهـو ضـامـن (٢) " .

ولقـد أعطـى النـبى صلـى اللـه عليـه وسلـم مـن نفسـه الأسـوة الحسنـــة عنـدمـا طعـن رجـلاً فـى بطنـه إمّـا بقضيـب وامـا بسـواك فقـال : أوجعتــــــنى فـأقـــدنـى فـاعطـاه العـــود الـذى كـان معـه : فقـال استقـــد ، فقبـل بطنــه ثـم قـال : بـل أعفـــو لعلـك تشفـع لـى بهـا يـوم القيـامـه (٣) " .

المعقــــول : ـ
=*************=

إن الكليـات الخمـس واجـب المحـافظـة عليهـا فـكل مـا دخـل فيهـــــا

---

(١) سبـل السلام شـرح بلـوغ المرام مـن جمـع أدلـة الاحكام للصنعانـى ج ٣ / ٦٧ طبعـة البـابـى الحلـبى بمصـر ط ٤ . رواه احمد والترمذي وصححه الفتح الرباني ج ١٥ / ١٢٩ .

(٢) رواه أحمـد وأبـو داوود وابـن مـاجـه " نيـل الاوطـار ج ٥ / ٣٢٤) .

(٣) رواه عبـد اللـه بن جـبير الخزاعـى ورجـالـه ثقـات كـذا فـى مجمـع الـزوائـد ج ٦ / ٢٨٩ وجمـع الفوائـد ج ١ / ٧٣١ .

* رواه البخارى والترمذي وصححه ، سبـل السلام ج ٣ / ٧٠ ، ٧١ .

أو ادى للاضرار فهو ممنوع ووجب دفعه ورفعه لأن الشريعة جاءت حافظة لدماء الناس واعراضهم وأموالهم ٠

ولقد عنيت الدساتير الوضعية أيضا بمسألة التعويض الا أن الشريعة سبقت الى ذلك وانتهجت منهجاً فريداً فى اقرارها لتعويض المتهم عن الاضرار التى تلحق به ٠

جاء فى كتاب نظرية الضمان ما يلى :

(فنظرية ضمان الأموال والانفس فى الشريعة الاسلامية متينة النسج قوية البناء محكمة الأساس توحى بأن الشريعة نظام صالح التطبيق تقيم مسئولية الانسان عن أفعاله المدنية والجنائية على أساس من الواقعية والمادية غالباً فكلما وجد عنصر التعدى وجب ضمان المال واذا لم يتوفر ذلك وترتب على الفعل أحداث ضرر بالآخرين وجب الضمان بالتسبب أيضا ٠

لذا قال فقهاؤنا : إن الاتلاف سبب للضمان سواء أكان عمداً أم خطأً أم سهواً وسواء أصدر من كبير راشد أم من قاصر غير بالغ أو من مجنون أو معتوه وإن المتسبب ضامن وان لم يتعدّ ٠[1]

---

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبه الزحيلى (استاذ الفقه الاسلامى فى كليتى الحقوق والشريعة بدمشق ٠ ص ٣٥٥) ٠

تعريف التعويض في اللغة :

التعويض في اللغة يعني البدل والخلف (٢) .

تعريفه اصطلاحاً :

فهو وجوب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمه وهو عبارة عن (٣) غرامة التامت .

وهو عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته .

وهو أيجاد مثل التالف إن أمكن – أو قيمته نفيا للضرر بقدر الإمكان (٢) .

فيكون التعريف المناسب لتعويض المتهم في هذه الحالة هو المال الذى يحكم به على من أوقع الضرر أو تسبب في وقوعه على المتهم في نفسه أو ماله .

الضرر : هو الحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل أذىً يلحق بالشخص سواء كان في ماله أم في جسمه أم عرضه أم عاطفته فيتسبب ذلك خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف أو زوال بعض الأوصاف (٣) .

وقد يكون الضرر فعلاً ايجابيا :–

كالضرب والاحراق والاغراق والترويع والتهديد وإتلاف الزروع والثمار والاشجار وهدم المباني .

وقد يكون الضرر فعلا سلبيا :–

فقد يكون الضرر فعلا سلبيا كالامتناع عن اطعام المتهم أو الامتناع عن ترميم الحائط أو تسليم الوديعة .

(٢) لسان العرب لابن منظور ج ٩ / ٥٥ .
(٢) الوجيز للغزالي ج ١ / ص ٢٠٨ .
(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ .
(٣) بحث التعويض عن الضرر للدكتور وهبه الزحيلي نشر بمجلة كلية الشريعة ص ١١ .

المبحث الثالث :ـ

أنواع الضرر

المطلب الأول :ـ

الأضرار التى تصيب المتهم أربعة أنواع :

النوع الاول الضرر الجسمى :ـ

وهذا النوع يتمثل فى الأذى الذى يصيب المتهم فى جسمه بسبب التعذيب الذى لا يستحقه اذا كان المتهم بريئاً والتهمة بالتالى تكون كاذبه أو كيدية .

إن الشريعة الغراء لم تدع شيئا من الحقوق أو الواجبات الا أرشدت اليه دون تفريط قال تعالى : (ما فرطنا فى الكتاب من شىء)[١] .

وقال تعالى : " اليوم اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا "[٢] .

فاى أذى يصيب الانسان فى جسمه بغير وجه ففيه التعويض إما بالمال إن كان متقوماً أو بالمماثلة فى العقوبة ولقد قدر الشارع أن كل فعل يمكن الاستيفاء فيه وجب الاستيفاء لصاحب الحق وقد يكون الأثر ظاهراً ككسر اليد أو الرجل أو الجرح .

وقد يكون الأثر قد انمحى كالضرب بالسوط أو صعقه بالكهرباء أو الجروح التى التأمت بعد فترة . ولقد تطورت الحياة فى هذا الزمان فيسهل تقدير الاضرار الجسمانية من ناحية طبية إذ أن هناك أطباء مختصون فى الكشف عن ذلك . وهو ما يسمى بالطب الشرعى .[٣]

---

(١) سورة الانعام الآية (٣٨) .

(٢) سورة المائدة الآية (٥) .

(٣) بحث عن تعويض المتهم د. جمعه محمد براج قدم الى ندوة حقوق المتهم ج٢/٢٩٩ ـ٣٠٢

فوظيفتـــه مثـلا تحـديـد الجـرح وهـل يمكـن الاستيفاء فـى الجـــرح أم لا ؟ •

ويكتـب الطبيـب الشرعـى تقـريــراً بـذلـك الـى قـاضـى محكمـة التعـويـض أو محكمـة المـوضـوع إن طلبـت ذلـك • أو اذا طلـب المتهـم ذلـك بنـاء علـــى عـريضـه يـرفعهـا عـن طـريـق هيئـة الـدفـاع الـتى تنوب عنـه •

والـذيـن فـى الغـالـب يقـومـون بمثـل هـذه الأضـرار هـم رجـال الشـرطـــة الذيــن أوكـل اليهـم الـوالـى أمـر ضـرب المتهـم أو تعـذيبـه أيهـم وبالطبـع وفـــى الغـالـب أن القـاضـى لا يختـص بمثـل ذلـك الفعـل أى التعـذيـب • لأنــــه يـــرفـع بـأحـكامـه للشـرطـة لتنفيـذهـا علـى ظهـر المتهـم اذا تمـت المحـاكمـــة وهنـا أيضـا قـد تحـدث تجـاوزات فـى تنفيـذ العقـوبـة فللمتهم البرىء رفـع دعـــوى أمـــام محكمـة المـوضـوع إن قبلـت أو رفـع دعـوى تعـويـض الـى المحكمـة المختصة بـدعـاوى التعـويـض •

فـأذا ثبـت للمحكمـة الـتى تختـص بـدعـاوى التعـويـض أن المتهـم فـــلان ابـن فـلان الـواقـف أمـام المحكمـة بهيئتـــه وعقلـه التـامـين فـانـه يـرفـــــع الدعـوى أما ناقص الأهليه فالذى يتولى رفع دعوى التعويض عاقلته أو مـن يتـولـى أمـــره فيحكـم القـاضـى بنـاءً علـى تقـريـر أنـه قـد كـانـت الـواقعـة المتهـــم فيهـا الشخـص بـاطلـة قـانـونـاً امـا لكـذب المـدعـى أو أن الدعـوى نفسهــــا لا تشـكل جـرمـاً فـى القـانـون والمقصـود بهـذا أن الـدعـوى وقعـت افـتراءً. مـــن هـــذا المنطلـــق يعلـــن القـاضـــى أن التهمـــة علـى فـلان ابـــن فـــلان والـواقـف أمـامهـا بهيئتـه الحـاضـرة بـاطلـــة • ويلـــزم المـدعـى أو مـــــن

تسبب فى الألم سواء كان ذلك بفقد عضو أو حاسة معينة تحكم له بالتعويض المقرر شرعاً على المدعى الكاذب وقد تكون مثل هذه الدعاوى غالبا فى قضايا أمن الدولة ففى هذه الحالة تحكم المحكمة المختصة بذلك بتعويض عما فاته من تلف عضو أو جراحة أو تعويض وكل ذلك مرجعه الى السوابق القضائية فلقد اقص رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفسه .

ولا تعرف الشريعة الاسلامية اهدار النفوس أو الابشار وظهر المؤمن حمى الامن حق يجب بفجور قد ثبت فعلا بدليل لا شبهة فيه. ولو فتحنا باب الاتهام على مصراعيه لرجال الشرطة أو أن يدعى أى أحد دعوى على رجل لم يعرف الا بالبر لفتحنا باب شر عظيم تندثر فيه القيم الانسانية الخالدة والتى أهمها عدم تسلط أهل الشر والعدوان على أهل الخير والصلاح .

جاء عن أزهر بن عبد الله الحرازى أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع ، فاتهموا اناساً من الحاكة فأتوا بهم الى النعمان ابن بشير صاحب النبى صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم .. فأتوا النعمان فقالوا خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعمان إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، والا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم فقالوا هذا حكمك ؟ قال : هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .(١)

فهذا الاثر يدل علي أخذ حق المتهم وان كان في القصاص فيقاس عليه الاموال .

---

(١) الحديث رواه ابو داود أنظر بذل المجهود ج ١٧ / ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

فعدالة القضاء أساسية فى رد الحقوق الى اهلها وفى قمع اهل الشر وصيانة أهل العدالة من الدعاوى الكيدية التى ينشرها أهل الفساد ويدعونها على أهل الصلاح .

فقد يحدث أن يدخل متهم السجن فيعذب ويحدث من جراء ذلك تلف فى عضو أو فقدان لاحدى الحواس الخمس كالذوق أو الرؤيا .. . الخ .

ففى هذه الحالة يلزم المتسبب ضمان الضرر اللاحق بالمتهم

ولقد شهدت كثير من مضابط القضاء العربية والاسلامية دعاوى كثيرة من هذا النوع وذلك لابتعادنا عن شريعة ربنا وطرق الاثبات الشرعية .

ولقد ثبت أن علياً كرم الله وجهه أنه اتى اليه برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع ثم اتيا بآخر فقال يا أمير المؤمنين

انما السارق هذا . فقال لا أصدقكما على الثانى واغرمكما دية اليد ولو علمت أنكما تعمّدتما لقطعت أيديكما .(١)

وقد يخسر المتهم فى ذلك عمله، ففى هذا الحال إن الدولة مسئولة عنه من جراء الحكم الباطل الذى أصدره. قاضيها إذا أعلنت المحكمة المختصة أن هناك خطأ من القاضى المختص لأن القضاء الاسلامى لا يقول بعصمة المحكمة لأن القائم على أمرها شخص يمكن له أن يخطأ الا أن القاضى نفسه لا يتحمل الخطأ باعتباره غير متسبب فى نفس الفعل الذى حدث يتجاوز رجال الشرطة أو الدعوى الكاذبة ولكن المتسبب فى ذلك هو الذى يضمن . ولا يترك رجال الشرطة فى ذلك بدون رقابة أو متابعة لأن أجهزة الدولة خاضعة لرقابة الهيئة القضائيه ومندرجة تحت احكامها .

فمن أصابه ضرر فى جسمه أو ماله فعلى المتسبب فى ذلك الضمان والذى أراه فى نظرى مهماً :

تحديد صلاحية رجال الشرطة فى استجواب المتهم وعدم التجاوز اكثر فى سلطاتهم فاى فرد يتجاوز فى سلطاته الممنوحة يعاقب على فعله صيانة لذوى الهيئات والصلاح من أذاهم وفى ذلك تقرير لكرامة الانسان .(٢)

والتسلط مرفوض فى الشريعة الاسلامية الا بالحق ولقد رأينا فى زماننا عجباً فإن كثيراً من أهل الصلاح يعاقبون قبل ثبوت

---

(١) ابن عابدين ج ٤ / ٨٨ ، المبسوط للسَّرخسَّى ج ١٠/ص ١٦٩ ، جمع الفوائد ج ١ / ص ٧٦٢ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١١٥ ، ١١٦ ط دار الكتب العلمية . تعويض المتهم ج٢/٣٠٣ المذكرة

التهمة بالحبس والتعذيب الى أن يصل أحيانا الى فقدان الحواس أو فى شلل موضعى أو كلى أضافة الى الأضرار الاجتماعية التى يتسببون فيها من فقد لوظيفتة وقد يكون عائلاً لأسرة كبيرة فبيت المال يضمن لمثل هؤلاء العيش الكريم وهو ضمانا اجتماعى يحظى به المسلمون فى نطاق رفع الضرر و الضرر يزال بقدر الأمكان • ولكنى أرى دفع الضرر قبل وقوعه •

وذلك بتبصير رجال الأمن بحقوقهم الشرعية وحدود سلطاتهم التى تخول الاعتقال • والتظلم لا يكون الا لوالى المظالم أو القاضى لكننا لو تركنا الأمر على ماهو عليه لوجدنا تسلطا منهم بغير حق اذ أن الوازع الدينى إذا نقص أو أفتقد فقدت أرواح بريئة نتيجة التعذيب غير المشروع •

لهذا فعلى الدولة تهذيب رجال الشرطة باخلاق الجند المسلمين وابعادهم عن مناهج الشرطة فى الشرق او الغرب إذ أنهم قوام الدولة ورهبتها بالحق •

عزل من يتسبب فى ضرر المسلمين سواء كان قاضيا او واليا للمظالم أو شرطى لان دولة المسلمين قوامها العدل قال تعالى :

(إن الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاى ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون) (١) • فمن شهد بالباطل أرى تعزيره وتضمينه للضرر الذى يلحق بالمتهم •

---

(١) سورة النحل الآية (٩٠) •

من الصنف الاول وهو البرىء الذى لا تجوز معاقبته اتفاقا كما ذكره أشهب[1] .

التزام الدولة فى حالة الضرر الناشئ من تفريط القاضى بالتعويض واصلاح ما يمكن اصلاحه وتلافى ما يمكن تلافيه إذا لحق بالمتهم ضرر فى بدنه بعلاجه على كفالة الدولة وبيت مال المسلمين يسع مثل هذه المظالم لأن القضاء بالحق ورفع الظلم واجب كما كررت إن القاضى لا يضمن فى حكمه اذا كان خاطئاً إذ لو ضمّنا مثل القاضى أو الطبيب إذا لم يكن هناك تفريط لامتنع الحكم ولتعطلت مصالح الخلق لتعلقها بالقضاء ولأنه فريضة محكمة وسنة متبعة فلمتنع ذلك .

المطلب الثاني :

النوع الثانى من الاضرار :

الضرر الأدبى :ـ [2]

هو الذى يصيب الانسان فى شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد اهانة لمثله مادام معصوماً وغير مهدر دمه أو كرامته .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١١٦/٢ طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) بحث حول تعويض المتهم (ندوه ج٢ص٣٠٠) جمعه محمد براج

فاذا قذف انسان آخر ولم يثبت ذلك بطريق شرعي ينتفي معه الشك أو سب أباه أو أمه . أو أطلق عليه وصفاً لا ينطبق عليه من نحو قوله ياسارق أو يارافض أو يسب له اساءة سمعته على أى نحو تمت ويمكن معها أن ينقص سواء كان ذلك في وسائل الاعلام المسموعة أو المقروءة فإن الجرم فيها عظيم وإن الله تعالى قد نهى عن ذلك وعن الانقاص من قدر الآخرين لأن سمعة المؤمن صانه ولقد حمى الله الاعراض والكرامة الانسانية قال تعالى : -

(يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم ولا نساءٌ من نساء عسى أنْ يكن خيراً منهنّ ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ومن لم يتب فاولئك هم الظالمون × يا أيها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه واتقوا اللّه إنّ الله تواب رحيم) (١) .

فكل المسلم على المسلم حرام من عرض ودم ومال قال صلى الله عليه وسلم (ان دماءكم واموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام) (٢) .

إن الكرامة وحفظ الاعراض أمر عظيم ندبت اليه الشريعة ودعت اليه على أوسع نطاق . قال تعالى : (ولقد كرمنا بني آدم) (٣) .

ولقد أدرك الصحابة مدى عظم الاعراض والدماء .

---

(١) سورة الحجرات الآيات (١١ ، ١٢) .

(٢) الحديث سبق تخريجه .

(٣) سورة الاسراء الآية (٧٠) .

جاء عمر بن الخطاب الى الكعبة ينظر اليها وهو يقول (ما أطيبك وأطيب ريحك وما أعظمك وأعظم حرمتك . والمؤمن اعظم عند الله حرمة منك) .

فاى تجاوز على المتهم يقابل إما بالتعزيز أو العوض إن كان مما يمكن أن يقدر بحكومة عدل .

فاذا كان السب او الشتم أو الضرب من القاضى فعليه العوض واعلان ذلك حتى تنتشر العدالة بين الناس ولأن له حرمة قد انتهكت حرمة العرض والهيئة التى هو فيها قد تكون لا تحتمل مثل هذه الاتهامات .

فمن قذف شخصاً ولم يثبت هذا القذف أمر القاضى بحد القذف على القاذف سواء عفى عن المقذوف بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه لغلبة حق الله فى القذف (١) .

فالتعويض عن الضرر الأدبى لا يقول به الجمهور من الفقهاء لأنه لا يمكن تقويمه بمال وعندهم أن الضرر الذى لا يتمثل فى فقد مال قائم لا تعويض فيه .

فهم يوجبون التعويض بسبب الضرر فى حالة الالم الجسمى وقد أوجبوا حكومة عدل أى تعويض يقدره القاضى على الجانى بقدر ما لحق بالمضروب أو المجروح من الألم وأنه يرجع الجاني أو المتسبب على المجنى عليه بأجرة الدواء والأطباء مما يندفع معه الظلم البين (٢) .

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ٩ / ١٠٩ .

(٢) المبسوط للسرخسى ج ٢٦ / ٨١ ، والدر المختار ج / ٥ / ص ٤١٥ .

فلو أدى ذلك العقاب للقتل كان الامام ضامناً إذ كان القتل خطأ ولا يجب على الجلاد أو الشرطى شئ من ذلك لأن الشرطى لا يضمن فى فعل هو ليس له دخل فيه فهو منفذ أمر الوالى المفترض منه الاجتهاد • بناء على قاعدة إذا اجتمع السبب أو الضرورة والمباشرة قدمت المباشرة • واستثنى الجلاد من هذه الصور • (٢)

---

(١) الاشباه والنظائر للامام جلال الدين السيوطى توفى سنة ٩١١ ، ص ٢٧٩ •

المطلب الثالث :ـ

النوع الثالث من الأضرار :ـ

الضرر المعنوى :ـ

هو تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كضياع فرصة الامتحان أو كالوديع يمتنع من تسليم الوديعة الى مالكها . والمستعير يمتنع من تسليم العارية والمستأجر يمنع من تسليم العين المستأجرة الى مؤجرها وفى مثل هذه الاحوال لا ضمان ولا تعويض لانه ليست هناك مثلية أو شئ يتقوم حتى يُماثل فى التقويم ولان فى ذلك اكل لاموال الناس بغير حق . والتعويض انما يقصد به الجبر . ولا نقص هنا حتى يُجبر . وإن الضرر مرفوع عن المتهم فى مثل هذه الاحوال

وقد تكون هناك بعض الحالات تستدعى النظر فى أمر تعويض المتهم. من ذلك إذا بعث الحاكم الى امرأة ذكرت عنده بسوء وكانت حاملا ففزعت فاسقطت جنينها وجب على الامام ضمانه ويكون بالطبع ذلك فى بيت المال لأن الحاكم وقف نفسه فلا عمل له غير أمور المسلمين وتصريف أمور الدولة من جباية وخراج .

فالقول على الاطلاق فى عدم التعويض امر لا ينسجم وخاصة (١)

---

(١) بحث تعويض المتهم ج٢ص٣٣٣ د. محمد رافت سعيد

الشريعة فى ازالة الحرج والضرر عن المكلفين فشريعتنا عدل ورحمة ومقتضى الرحمة أن لا نظلم أحداً كائنا من كان .

ولقد روى الشافعى والبيهقى وعبد الرزاق أن امرأة ذكرت عند عمر رضى الله عنه بسوء فبعث اليها فقالت : ياويلها مالها ولعمر ، فبينما هى فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات فاستشار عمر رضى الله عنه أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال له عثمان وعبد الرحمن : لاشى عليك ، إنما أنت وال ومؤدب وصمت على رضى الله عنه ، فقال له : ماذا تقول ؟ فقال على : رضى الله عنه : إن اجتهدا فقد أخطأ ، وإن لم يجتهدا فقد غشاك إن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها فألقت : فقال عمر : عزمت عليك لا برحت حتى تفرقها على قومك (يعنى قوم عمر) ولم ينكر عثمان وعبد الرحمن ذلك فدل على أنهما رجعا الى قوله ، وصار إجماعاً وإن فزعت فماتت لم يجب ضمانها لأن ذلك ليس يسبب لهلاكها ولا مما يقتل غالبا .

الا أن أحمد يرى ضمانها كضمان جنينها لأنها انما هلكت بارساله اليها أو أنها نفس هلكت بسببه فغرمها . كما لو ضربها فماتت ولا يتعين فى الضمان كونه سببا معتاداً فإن الضربة والضربتين ليستا سببا للهلاك فى العادة ومتى أفضتا اليه وجب الضمان (١) .

وما روى عن اياس بن سلمة عن أبيه قال : مر عمر بن الخطاب فى السوق ومعه الدره فخفقنى بها خفقة فأصاب طرف ثوبى فقال : أمط عن الطريق ، فلما كان فى العام المقبل لقينى فأخذ بيدى فانطلق به الى منزله ، فاعطانى ستمائة درهم قال استعن بها على حجك

---

(١) المجموع للنووى ج ١٧ / ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ .

واعلم أنها بالخفقة التى خفقتك ، فقلت : يا أمير المؤمنين ما ذكرتها قال : وأنا ما نسيتها) [١] •

وإن التعويض لو لم يكن مقرراً ومراعىً لما فعله عمر وهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودل ذلك على اجماع الصحابة المتقدم ذكره فى قصة المرأة التى أسقطت جنينها وهو أمر موافق لقواعد الشريعة فى رفع الضرر ونفى الحرج •

ومعروف أن الخفقة أمر معنوى فمن ذلك جاز التعويض لما أصاب أى متهم من ضرر معنوى •

المطلب الرابع : ـ

الضرر المادى : ـ [٢]

وهو يتمثل فى فقد مال أو تفويته أو انقاصه سواء كان بالتلف الذى يأتى على جمع المال أو جزءٍ منه أو أحدث عيباً فيه كان سببا فى نقصان قيمته أو تفويت منفعة من منافعه على مالكه ويتناول هذا النوع كل ضرر تسبب عن فعل كانت نتيجته تلف كله أو نقص قيمته •

فيتعين رد الشئ بعينه أو ذاته إذا كان ذلك ممكناً ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم ، قال : ـ

(لا يحل مال امرىء الا بطيب نفس منه) [٣] •

وبناء على أنه لابد من رد الاشياء الى وضعها الطبيعى اذا كان هناك تعد أو تفريط فكل يضمن بقدر قدر ما أحدث من ضرر لان رفع الضرر عن المتهم واجب شرعا •

---

(١) معالم الثقافة ص ٨٧ عبد الكريم عثمان •

(٢) بحث فى التعويض للدكتور وهبه الزحيلى مجلة البحث العلمى بكلية الشريعة بمكة ص ١٢ •

(٣) مسند أحمد ج ٥ / ص ٧٢ •

للقاعدة المشهورة لا ضر ولا ضرار والضرر يزال بقدر الامكان أخذاً من

قوله صلى الله عليه وسلم :-

(على اليد ما أخذت حتى تؤديه) [(١)] .

ومن تضمينه صلى الله عليه وسلم لفعل عائشة فى الأناء والطعام :-

(طعام بطعام وإناء بإناء) [(٣)] .

المبحث الرابع :-

القصد من التعويض

جبران الضرر وهو أعدل واتم فلا يتم الاتلاف فى مقابلة الاتلاف وبالذات لو كان المتلف الدولة التى يعتبر هو أحد أفرادها ويعتبر ذلك تضميداً للجراح النفسية التى تكون قد لحقت وإن ذلك يعد بمثابة التعاون على البر والتقوى . وهو مخالفة لافعال الجاهلية الاولى اتلاف باتلاف أما الشريعة الاسلامية فلا يوجد فيها نص يجيز الاتلاف مقابلة للاتلاف .

وقد يكون هناك تعدٍ فى الحقيقة على حقوق المتهم فى الكسب او العيش فالمتهم اما عامل أو تاجر ففى كل هذه الاحوال يتضرر باعتقاله أو اتلاف ماله .

ولقد سارت كثير من القوانين فى التعويض باطلاق وهذا أمر أرى أنه غير مستقيم فلا يمكن أن يتم التعويض اذا لم نستطيع تقويمه بالمال فمثلا التعويض فى الجراحة أو تلف العين أثناء اعتقاله إما بتعدٍ

---

(١) رواه احمد والترمذى وقال حسن صحيح ، سنن الترمذي ج ٣ / ٣٦٥ ، الفتح الرباني ج ١٥ / ص ١٢٩

(٢) رواه النسائي والترمذي وقال حسن صحيح ، سنن النسائي ج ١ / ٤٠٦ ، وسنن الترمذي ج ٣٠ / ص ٢٣٦ ، ج ٣ / ص ٢٩٨ .

من رجال الشرطة كاستعمالها إن كانت مما يهلكه الاستعمال والأصل في ذلك أنه إذا تم الحجر على أمواله من قبل المحكمة الأصل الا يتصرف فيها الا بالحق فإن كانت طعاما ولا يفسد بمضى الوقت فيلزم الضمان إن أحدث فيه ما يفسده أو أهمله بحيث لم يغلق عليه المخزن أو أحدث أى نوع من الافساد بقصد او بدون قصد لان الشرع لا يجيز الاضرار بالخلق ٠

فمهما كانت التهمة فليس للمحكمة أن تحدث ضررا بالمتهم أو فعل يمكن أن يحدث معه ضرر ٠ ولها أن تقيم على أمواله رقيباً إن شاءت إذا كانت التهمة اصلاً في ماله كأن يثرى ثراء حراماً بغير وجه حق أو بلا سبب مشروع ٠ كأن يكون مرابيا أو متعاملا في التهريب الذى يسبب الضرر على المجتمع كله ففى هذه الأحوال للدولة التصرف اللائق وفق المنظور العقابى الاسلامى أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته شرعياً ٠ في محكمة نهائية استئنافية كانت أو غيرها من محاكم الدرجة العليا ٠

ولأن حرمة الأموال والانفس عظيمة وهى احدى الكليات الخمس الواجب المحافظة عليها فمن باب أولى أن يراعى ولاة الأمور ذلك ٠

فاقترح انشاء هيئة في المحكمة تنظر في وضع المتهم من الناحية الماليه حتى لايتم حجز أمواله أو التصرف فيها دون علمه على نحو يمكن أن يسبب له الضرر وله في ذلك أن يعترض بواسطة محاميه إن كان له محام على أى تصرف يمكن أن يخُل في ملكية أمواله أو يعرضها للضياع والتلف فقد يكون صاحب متجرا أو شركة أو حتى صاحب عمل في مطعم فمثل هذا لابد أن تنظر الدولة له ممثلة في هيئة المحكمة بعين العدل

الـــى وضعـــه ولا يـتم الحجـــز أو التصـرف فـــى أمـوالـه دون سـبـب مشـــــــروع يجـــيز للمحكمـــة الاستيـلاء أو التصـرف كـأن يكـون الحكـــم نهـائيـا وفـى الحـــــال حينــــذاك قــد حــق وجــه فـــى التصـــرف . [illegible]

لمـا ثبـت أن عمـر رضـى اللـه عنـه أحـرق حـانـوت رويشـد الثقفـى وكـان يبيــــــع الخمـر . فسلطـــة الحاكـم أو القـاضـى هنـا غـير مقيـدة الا بمصلحـة الـدولـــــة والــتى هـــى مصلحـة للجميـع فـى الأصـــل .

المطلب الثاني :ـ

جبر المتهم بالقول الحسن

ان الشريعة الاسلامية جاءت لرفع الظلم عن الناس فى جميع الاحوال التى يقع فيها الظلم . فالتعويض المالى ليس هو كل شئ بالنسبة للمتهم البرئ فهو قد ساءت سمعته بسبب الاتهام الباطل الذى وجه اليه من قبل المدعى .

وقد يحدث أن تنشر وسائل الاعلام أن فلان ابن فلان قد اتهم فى قضية كذا وكذا ويلحقه من ذلك تغيير لسمعته الذائعة الصيت إن كان تاجراً كبيراً أو عاملاً مشهوراً أو حتى غير مشهور فإن الاعلام قد يكون سبباً فى اهدار كرامته بهذا الاعلان وجرت العادة فى زماننا هذا أن تنشر المحاكمات أو تذاع وفى رأى أن هذا خطأ وذلك للاسباب الاتية :

إن وسيلة الاعلام سواء كانت مقروءة أو مسموعة أو مرئية تحدث فى النفوس أن فلانا مجرماً وينطبع ذلك وينقدح فى نفوسهم أن فلان مجرم وتكون وسائل الاعلام قد أثرت على سمعته دون حاجته الى ذلك وبالذات إذا كانت الجريمة ليست من النوع الذى تجب فيه الاذاعة والنشر . زيادة على أن النشر فيه اعلام لعدد اكبر من غير منطقته التى يعيش فيها .

والجرائم التى يمكن اذاعتها مثل جرائم الحرابة وشن الحرب على الامام أو الدولة أو كان قاتلاً خطيراً تنشر الدولة صورته للتعرف عليه وعلى جرائمه التى ارتكبها فى حق المجتمع الآمن . والذى تعدى

على حرمته بالقتل . فينبغى أن تحدد الجرائم التى يسمح بنشرها .

والمقصود فى كل ذلك هو الزجر من ذلك الفعل وليس نفس الشخص (أى ليس المقصود التشهير بشخصه) لأن الشريعة تدع المجال واسعا للعبد حتى يتوب .

وفى إذاعة بعض الجرائم غير المستوفية الشرائط مما قد تثبت معها البراءة مثلا أو غير البراءة كجريمة الزنا مثلا .

واعتقد أن كل قضية ما تزال قيد النظر ينبغى البعد عن التحدث فيها لأن التحدث فيها عبر وسائل الاعلام قد يكون ضاراً بكشف الجرائم مثلا، فمن قبض عليه وهو ضمن شبكة واسعة تعمل فى الاجرام سواء كان ذلك جرائم مخلة بالامن أو بالآداب العامة والاخلاق فقد يهرب البقية بناءً على الاعلان أو النشرات الاذاعية .

لذلك فدور وسائل الاعلام ينبغى أن ينحصر فى الاعلان عن الجرائم التى يرى القاضى بثها أو أن المحاكمة قد انتهت فيها بقرار نهائى فلا مانع من ذلك إذا كان المقصود الزجر والردع من مثلهم لان إذاعة الفواحش امر منهى عنه شرعا زيادة على أن فيه تجنى على أعراض الناس دون حق مادام أنها لم تثبت بعد بحكم نهائى بات ولا يمكن أن يحدث فيه رجوع عن الاقرار .

فبعد أن يثبت للمتهم الضرر الأدبى أو المعنوى أو المالى على الوالى أو القاضى تطيب نفسه بالقول الحسن لان ذلك أمر لازم حتى تزول الآثار النفسية السيئة التى تركتها العقوبة الباطلة أو الدعوى الكاذبة .

والشريعة جاءت بجبر الخواطر وتطييب النفوس وتطمينها حتى تنسجم مرة أخرى فى المجتمع المسلم قال ابن القيم :

(لو شرع القصاص فى الأموال ردعاً للجانى لبقى جانب المجنى عليه غير مراعى بب يبقى متألما موتوراً غير مجبور والشريعة انما جاءت بجبر هذا ورد هذا) . أ . هـ .(١)

وعن وائل بن حجر أن امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها فقضى منها فصاحت فانطلق ، ومرت بعصبة من المهاجرين فقالت : ان ذلك الرجل فعل بى كذا وكذا فانطلقوا وأخذوا بالرجل الذى ظنت أنه وقع عليها فاتوها فقالت نعم هو هذا ، فأتوا به النبى صلى الله عليه وسلم فلمّا أمر به ليرجم قام صاحبها الذى وقع عليها فقال : يارسول الله أنا صاحبها ، فقال لها : انهبى فقد غفر الله لك ، وقال للرجل قولاً حسنا : وقال للرجل الذى وقع عليها ارجموه ، وقال لقد تاب توبة لو تابها اهل المدينة لقبل منهم) .(٢)

لهذا فالفعل مادام حسناً مقرراً من الشارع بنص صريح أو اقرار فلا مندوحة لنا فى رفضه للأمر بالعمل بالسنة .

---

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ج ٢ / ١٠٥ توزيع دار الباز المروة مكة المكرمة .

(٢) بذل المجهود فى حلّ أبى داوود لخليل السهارنفورى ج ١٧ / ص ٣١٩ رواه أيضا أسباط بن نعر عن سماك كما رواه اسرائيل عن سماك أيضا وجمع الفوائد ج ١ / ص ٧٥٢ بالرقم ٥٣٦٨ وقال الترمذى حسن صحيح غريب .

المطلب الثالث : ـ

تعزير المدعى الكاذب : ـ

إن المتهم اذا كان بريئا وثبت ذلك بعد ورود البينات وتمحيصها تمحيصاً دقيقاً يستطيع معه أن يحكم بالبراءة فينبغي مراعاة حال الخير والصلاح ابتداء من توجيه التهمة وملاحظة سجل المدعى إن كان من أهل الشر والعدوان أو أن كانت له عداوة يمكن لمثله الاّ يتجاوز عنها ٠

فالسجل الاجرامي وهو موجود الآن في كثير من البلاد فيمكن استعماله لمصلحة المتهم حتى لا يتسلط أهل الشر والعدوان على الأخيار جاء في الطرق الحكمية عن المتهم ما يلي : ـ

(فإن كان بريئا لم تجز عقوبته اتفاقاً واختلفوا في عقوبة المتهِم له على قولين ، أصحهما :

يعاقب صيانه لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البراء قال مالك وأشهب رحمهما الله : لا أدب على المدعى الا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه ، فيؤدب ، وقال أصبغ :

يؤدب قصد أذيته أو لم يقصد ٠ (١)

فلا يجيز الشرع تسلط أهل الظلم والفساد على أهل الخير والصلاح فاى دعوى يشهد العرف أنها كاذبه فينبغي حتى عدم سماعها قفلا لمثل هذا الباب حتى لا يلجه الاشرار فينالون من أهل التقى والصلاح ٠ والاّ لتجرأ اهل الفساد ولتسلطوا ولقد شهد هذا الزمان نوعا من هذا التجرأ إمّا بقبول شهادة أهل الفساد على أهل الصلاح وإمّا برد شهادة أهل الصلاح مما كان له اعظم الأثر في حياتنا اليوم ٠

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ص ١١٨ طبعة دار الفكر بيروت (مراجعة وتصحيح أحمد عبد الحليم العسكرى) ٠

فتعزير المدعى فى هذه الاحوال لازم بما يراه الامام قامعاً لمثله وهو جبر لخاطر المدعى عليه بغير حق وفى ذلك اصلاح للجانى عليه حتى لا ينال من مثله ولا تكون له ولاية عليه من هذا الباب .

جاء عن أزهر بن عبد الله الحرازى أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا ناس من الحاكة فاتوا بهم النعمان بشير صاحب النبى صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم . فأتوا النعمان فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعمان : ما شئتم إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، والا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم . فقالوا هذا حكمك ؟ فقال هذا حكم الله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو داوود إنما أرهبهم بهذا القول أى لا يجب الضرب الا بعد الاعتراف .

وفى هذا الزمان قد فسدت الضمائر وكثير من الناس يستطيع تلفيق الاتهامات بالباطل فلذلك كان لا بد من وضع القواعد المنظمة لذلك وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يترك من الدين شيئا الا وضحه وبينه بالتفصيل لأنه الشارح لكتاب الله والمبلغ عن ربه فكان بيانه واضحاً فى ذلك الأمر حيث أوجب تعزير من قصد أذية الصالحين وطبق تلك القواعد صحابته من بعده .

ولعل وسائل الاعلام تروج لذلك الباطل خصوصاً فى الدول التى لا تحتكم الى كتاب الله عز وجل .

فامثال هؤلاء لا شك في بطلان دعاواهم لمخالتفهم الكتاب والسنة فانسان مصلى قائم بأركان دينه فلا يمكن أن يرى منه الاّ خير وهذا المسلك في الدول قد اضطر كثيراً من الشباب الى ارتكاب حماقات بحق هؤلاء الولاة الظلمة ٠

ولأن هذه الافعال في الواقع لا تشكل جريمة والجريمة هي التي سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ذكرت في كتاب الله تعالى ٠

المطلب الرابع : ـ

من يقوم بتعويض المتهم : ـ

اقتضت قواعد تنظيم الدولة الاسلامية أن يقوم بكل أمر أهله فالوالى والقاضى مسئولان مسئولية كاملة أمام الله تعالي باقامة الحق بين الناس فاى انسان يقوم بفعل يكون هو الآمر فيه أى يرجع الفعل اليه فإن الشريعة وقواعد الفقه اقتضت أن يكون التعويض عليه بناء على قاعدة المتسبب ضامن واذا اجتمع السبب المباشر على خلاف بين الفقهاء (١) .

فرجل الشرطه أو المدعى عليه أو حتى الشاهد إن شهد شهادة كانت هى السبب فعند المالكية يلزمه نصف التعويض أو القيمة وقت اصدار الحكم أو عند التقدير وعند الحنابلة يلزم الشاهد كل الضرر ولعل كثيراً ما يحدث من الشهادات الملفقه ما تزهق أحيانا من الروح المحرمة البريئة . فلا يترك مثل هذا الفعل يمر دونما تعويض وعقاب مذدوجين حفظاً لحقوق الادميين . لأنها محمية الا من حق استوجب عقوبة .

جاء عن الشعبى أن رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه على رضى الله عنه ثم ذهبا . وجاءا بأخر ، وقالا : أخطأنا بالأول فابطل على شهادتهما وأخذ منهما دية للأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما (٢) .

وعن على رضى الله عنه قال : ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فاجد فى نفس الا شارب الخمر فإنه لو مات وديته فضمان على

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ١٧٩ .

(٢) سبل السلام ج ٤ / ٨١ ، ٨٢ للصنعانى . الروض النضير ج ٤ / ص ٥٢٦ .

باعتبار أنه امير للمؤمنين فيكون ذلك في بيت المال • أو أن والي المسلمين العام إذا أمضى الحكم النهائي وتبين خللاً في الحكم في امضائه أو أمر يمكن نسبته الى القضاء كالخطأ في الحكم فان بيت مال المسلمين ضامن لذلك (*) •

وقال الصنعاني وكل معزر يموت بالتعزير يضمنه الامام والى هذا ذهب الجمهور (١) •

جاء في مجمع الضمانات ما يلي : ـ

وللسعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سببا لأخذ المال منه أولا يكون قصده اقامة الحسبة (٢) •

وقال أيضا في الوقاية لو سعى بغير حق يضمن عند محمد زجراً وبه يفتى فلو أخبر الظلمة أن لفلان حنطة في مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالأخذ يضمن وكذا خطأ الامام في اجتهاده فانه في بيت المال مضمون (٣) •

---

(١) سبل السلام / ج /٤ / ٨١، ٨٢ للصنعاني •

(٢) مجمع الضمانات ص ١٥٤ وما بعدها للغانم•

(٣) المجموع شرح المهذب للامام النووي ج ١٨ / ٤٠١

(*) الروض النضير ج ٤ / ص ٥٢٦ •

المبحث الرابع : ـ

كيفية تقدير التعويض : ـ

يرفع المضرور قضية بالتعويض له عن الامر الذى هو متضرر منه ـ .
إن كان مالاً أو جراحة فى جسمه فكل ذلك إمّا أن تحكم به محكمة مختصة بقضايا التعويض وللمحكمة الاستعانة باهل الخبرة فى مجالات التعويض التى تراهم مناسبين للحكم بتقريرهم ٠

ويشترط أن يكونوا من أهل العدالة والدين والّا يخالفوا المتهم فى دينه حتى لا يضار مرة أخرى بذلك ٠

فإن كانت جراحة قدر الطبيب المرفوع اليه الجراحة نوع الجرح مداه ووقته وامكان حدوث أى أضرار مستقبلية بسببه فإن كان الجرح يمكن أن يتسبب فى شلل أو غيره يمكن تقدير أجرة العلاج والدواء والطبيب وكل ذلك يكون باكثر من طبيب عدل يختلفون وكلّ يحكم بنتيجته ويرفعها الى رئيس اللجنة التى تحدد الضرر ثم يمضيها القاضى أو الوالى الى خزانة بيت المال للبت فى تحديد مبلغ التعويض أو الى الذى حدث منه الضرر مباشرة أو تسببا (١) ٠

على أن الشريعة احاطت المتهم المضرور بعناية خاصة نهت عن منعه من حقه والمطالبة به بل كان الحكام فى الصدر الأول يتبرعون من تلقاء أنفسهم بالتعويض دونما أن يرفع المتهم أى دعوى للتعويض ٠

جاء فى قانون المعاملات السودانى ما يأتى : ـ

(تقدر المحكمة التعويض بقدر مالحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب مراعية فى ذلك الظروف الملابسة وبشرط أن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعية للفعل الضار فاذا لم يتيسر لها ان تعين تقدير التعويض تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق فى ان يطالب خلال مدة معينة لاعادة النظر فى التقدير) (٢) ٠

---

(١) التعويض عن الضرر للدكتور وهبه الزحيلى ص ٢٣ ، والطرق الحكميه بن قيم الجوزيه ص١٥١٠

(٢) قانون المعاملات السودانى لسنة ١٩٨٤ م طبعة المطبعة العسكرية بالخرطوم ص ٥٣ /الماده ١٥٢٠

المطلب ... -

تقادم الحق في التعويض :

إذا ثبت الحق في تعويض المتهم من الجهة المختصة بذلك فإن التقادم في عدم طلبه لا يمنع له حقاً أحله الشارع فما أحله الشارع وقرره فلا حق لأحد في منعه منه .

ولا يعتبر التقادم أو مضى المدة أو منع اليد سببا صحيحا من أسباب كسب الحقوق إذ لا يجوز أحد كائن من كان أخذ مال الغير بغير سبب شرعي والنصوص كثيرة وقاطعة في عضل الناس عن ايصال الحقوق اليهم وهو ظلم نهى الله عنه فمن أخذ مال غيره دون سبب شرعي يعتبر غاصبا ولكن التقادم يعتبر مانعاً فقط للقاضي من سماع دعوى المدعي بالحق تجنبا لاثارة المشكلات في الاثبات من طول المدة والقضاء في الاسلام مظهر من مظاهر الحق . ولان الحق الثابت لا يتأثر بالتقادم رعاية لمبدأ حماية حقوق الآخرين .

ويرى البعض أن مدة الخمس عشرة سنة مثلا مانعة للقاضي من سماع الدعوى في وضع اليد ويرتبون على ذلك عدم نفاذ حكمه بعد هذه المدة نصت على ذلك المادة (١٦٦٠) من مجلة الاحكام العدلية : -

(لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث .. .. .. بعد أن تركت خمس عشرة سنه)(١) .

---

(١) مجلة الاحكام العدلية مادة (١٦٦٠) ، بحث التعويض للدكتور وهبه الزحيلي ص ٢٥ .

وجاء في قانون المعاملات السوداني لسنة ١٩٨٤ م / ١٤٠٣ هـ :-

(لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء خمس سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ولا تسمع هذه الدعوى في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنه من يوم وقوع الفعل الضار) المادة (١٥٩) من القانون (١) .

وينتقل الحق في التعويض للورثة مالم يثبت تنازل المضرور .

---

(١) قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م / ١٤٠٣ هـ طبعة المطبعة العسكرية الخرطوم . وهو قانون وفق الشريعة الاسلامية .

الخاتمة

الخاتمه

* ان الشريعة الاسلامية توفر للمتهم كافة ما يحتاجه من ضمانات . وفاقت فى ذلك القوانين الوضعية والتى لم تتوصل بعد الي كثير مما توصلت اليه الشريعة من تقرير لحقوق الانسان .

حفظت الشريعة الاسلامية للمتهم حقوقه سواء كان هذا المتهم رجلا أو امرأة مسلما كان أو من أهل الذمة وذوى العهود. لم تظلم الشريعة الاسلامية الاقليات فيها بهضم حقوقهم وانما أعطتهم حقوق المواطن الكامل من حق التقاضى والتمتع بحرية التدين على أساس مراعاة حقوق الاغلبية وجعلت لهم دوائرهم القضائية الخاصة بهم ان شاءوا أحتكموا اليها وان شاءوا احتكمو الينا ولا نحكم فيهم الا بما أنزل الله علينا .

ليس من حقهم المجاهرة بالمعاصى التى تستوجب عقوبة على المسلمين حتى لا تفشوا الفواحش فى الذين أمنوا وفى المجتمع عموما .

* جاءت الشريعة محددة لانواع الجرائم وسبقت بذلك القوانين الوضعية وهذه الجرائم المحددة هى التى تؤثر فى أمن المجتمع العام أو التى تؤثر فى اخلاق الناس كالزنا أو التى تؤثر على انتاج الناس وعلى عقولهم وتسلبهم الفكر والعقل كالخمر مثلا أو كالتى يكون فيها اعتداء على حقوق الافراد كالسرقة وكالحرابة التى هى خروج على مبدأ الحق الخاص وعلى مبدأ أمن الناس فى طرقاتهم .

وكذلك منعت الجرائم التي يكون فيها اعتداء على الدين أو الأديان الاخرى . وحفظت للناس دماءهم جاء ذلك عقب اكبر تجمع اعلامي وانساني تشهده البشرية في ذلك الوقت في حجة الوداع حيث أودع الرسول صلى الله عليه وسلم وصاياه الهامة التي تشكل العنصر الاساسي في حياة المسلمين وكيفية تعاملهم مع الواقع الذي يعيشونه .

اعطت الشريعة الاسلامية للقضاء كلمته فتجد اكبر والي من حكام المسلمين يحتكم الى القضاء مع أي مواطن عادي ويتقاضى معه الى أقل درجة من المحاكم أو أعلاها ولا تميز بينه وبين الحاكم في ذلك .

وضعت الشريعة جهازا خاصا يرد المظالم التي تكون بين الكبار من رجال الدولة وبين المواطنين فترد للمواطن هيبته اذا سلبت من قبل الولاة .

* كفلت الشريعة للمتهم في فترة التحقيق الحرية التامة في أخذ أقواله. اتخذت الشريعة وسائل للاثبات وضعت لها قواعد وشروط ثابتة .

* ضمنت له الحرية فيما يقول فلا اكراه ولا تخويف بغير سبب مشروع ومنعت حالات سلب الارادة .

* منعت الشريعة الاكراه بأي وضع كان فحفظت للانسان كرامته فمبدأ الحيدة في التحقيق هو ديدنها واقتضت قواعدها الحفاظ على المتهم فلا يضرب الا متهما معروفاً بالفجور وقويت عليه التهمة بقرائنها التي تشبه القطع .

* اتخذت الشريعة الحبس باعتباره حافظا لاهل الجرائم الكبيرة من اعتداء الناس عليهم • واعتبرته اصلاحا لمن لا ينصلح الا به •
لا تحبس متهم مشهور بالصلاح وحسن السمعة وحددت الحبس بما يراه الحاكم كاشفا للتهمة •

* سمحت الشريعة للمتهم الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعه كحق أتخاذ وكيل يدفع عنه المخاصمين سواء كان ذلك فى الاموال أو جرائم العقوبات الحدية أو التعزير •

* اعتبرت الشريعة مبدأ التعزير لحماية حقوق المستضعفين من الممتنعين عن أداء الحقوق ولم تقرره للنيل من الشرفاء الابرياء •

* اعتبرت أن الاصل فى الناس البراءة من التهم والدعاوى من ذلك احتفظت للانسان المدعى باثبات دعواه لان الأصل براءة الذمة ولم تكلفه باثبات براءة نفسه •

* جعلت الشريعة المساواة بين المتهمين أساسا وقاعدة فى التقاضى بين الجميع •

* وكذلك كفلت للمتهم الطعن فى الحكم حتى اعلى درجة فى المحاكم

* وكفلت له حق الرجوع عن اقراره اذا رأى الرجوع عنه بالذات فى الجرائم الحدية أما فى القصاص والاموال التى هى حقوق الافراد فمنعت الرجوع فى أقواله الا اذا ثبت اكراه ببينة صادقة

* ومنعت الشريعة الحكم بالشبهات وجعلت الشبهة أساسا فى بعض الاحيان للبراءة او تخفيف العقوبة فالحكم فى التهمة اساسة البينة وأى شك فى ثبوت التهمة يعتبر فى صالح المتهم •

واعطت للمتهم البرئ رفع الدعوى على المدعى الكاذب وعولت على الأخذ بحقه من أى جهة ساهمت فى تجريمه فقضت على الشهود الكاذبين بدفع الضرر سواء كان قصاصا فتلزمهم الديه أو كان نوعاً من أنواع الأذى ٠

ردت الشريعة المظالم الى أهلها اذا ثبت أن المتهم قد لحقه ضرر بين كان السبب فيه الدعوى ويكون ذلك برفع دعوى تعويض لدى المحكمة المختصة بذلك فقد رفعت الضرر عنه بذلك وجبرت خاطره ان كان بريئا ٠ اللهم نسألك أن تجعل خير أعمالنا خواتيمها وخير أيامنا يوم لقائك وأسأل المولى العلى القدير أن يتقبل منا صالح أعمالنا والا يكلنا الى أنفسنا طرفة عين ونسأله جل وعلا أن يحكم فينا كتابه وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ٠

الفهارس

فهـــرس الآيـــات والســــور

فهرست الاحاديث

الحديث	رقم الصفحة
(ط)	
طلب العلم فريضة ..	٢٨٩
طعام بطعام ...	٣٥٩
(ظ)	
الظلم ظلمات ...	٢٢٣
ظهر المؤمن حمى ...	١٧٤
(ع)	
على اليد ما أخذت حتى تؤديه ...	٣٤٣
عفى لامتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ..	٢٥٣
(ف)	
فاطمة بضعة منى ...	١٠٤
فأرجموا الأعلى والاسفل ...	٢٧٧
(ق)	
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاشهادة لخصم ولا ظنين ...	
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدى الحاكم ...	٢٠٦
(ك)	
كل المسلم على المسلم حرام ...	١٦
(ل)	
لا يحل مال المسلم ...	٣٥٨
ليس الرجل بأمين على نفسه ...	
لو سترت بثوبك ...	٣٣٤
لا نكاح بغير شهود ...	٢٧٢
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ...	٨٢
لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا زان ...	١٠٦
لا تجوز شهادة ظنين ولا ذى الحنة ...	
لكل حرق حد ولكل حد مطلع ...	٣٧
لا يجلد فوق عشر جلدات ...	[illegible]
لا ضرر ولا ضرار ...	١٧٠
لو يعطى الناس بدعواهم ...	١٥
لا يحل دم امرىء مسلم ...	٥٥
ليس الرجل على نفسه بآمين ...	١٤٦
لا حد على معترف ...	١٥٤
لو أن امرءاً اطلع عليك ...	١٦٨
[illegible]	١٧٥
لو ان رجلاً اطلع عليكم ..	٢٤٨

الحـــديـــث	رقم الصفحـــة
(م)	
مـن وقـف دابـة فـي سبيـل ...	٣٤٣
مـن اقتطـع بيمينـه ...	٨٠
مـن سـتر علـى أخيـه...	١١٦
مـا اطيبـك واطيـب ريحـك ...	١٦٨
مـا مـن مولـود الاّ يـولـد علـى الفطـرة ...	٢٣٤
مـن قتـل دون اهلـه فهـو شهيـد ...	٢٤٩
مـا اسكـر كثـيره ..	٢٧٦
مـن وقـع علـى ذات محـرم ...	٢٨٧
مـا اخـالـك سـرقـت ...	٣٢٦
المسلـم أخـو المسلـم ...	٣٣٤
المسلمـون عنـد شـروطهـم ...	٢٠٥
ملعون من أتى امرأته	٢٧٧
(ن)	
نهـى رسول الله صلى اللـه عليـه وسلـم عـن كـل مسكـر ...	١٤٢
(هـ)	
هـلا تـركتمـوه لعلـه يتـوب ...	٢٥٩
(ي)	
يـا أيهـا النـاس انمـا أهلـك الذيـن قبلـكم ...	١٩٨
يـا أيهـا النـاس الاّ إن ربكـم عـز وجـل واحد .. وإن أباكـم ..	٢٩٩
يعـض احـدكـم أخـاه ...	٢٤٨

فهـــرس المصـــادر والمـــراجـــع

أولا : القـــرآن الكـــريـــم وتفســـيره :

١ ـ أحكام القرآن للامام أبي بكـر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى حياته ٣٠٥ ـ ٣٧٠ هـ
دار الفكر والنشـر والتـوزيـع . [illegible]

٢ ـ أحكام القـرآن لأبي بكـر محمد بـن عبـد اللـه بـن العـربـي المالكـي حياته
(٤٦٨ ـ ٥٤٣ هـ) (بتحقيـق علـى محمد البجاوي) .
طبعـة دار المعرفـة بيروت لبنان

٣ ـ تفسير القرآن العظيم للامام الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثـــير
الدمشقي للمتوفى سنة ٧٧٤ هـ طبعة دار المعرفة بيروت ـ لبنان .

٤ ـ فـتح القدير الجامـع بين فنى الرواية والدرايـة من علم التفسير ـ محمد بن علـى
الشوكاني وفاته سنة ١٢٥٠ هـ ـ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنــان
لبنان طبعة (١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م) .

٥ ـ في ظـلال القـرآن للشهيد قطـب دار الشـروق بيروت الطبعة العاشرة ١٤٠٢هـ ١٩٨٢

ثـانيا : الحـديـث الشـريـف وعلـومـه :

٦ ـ بذل المجهود في حل أبي داود ـ للشيخ خليل أحمـد السهارنفوري ، رئيس جـامعة
مظاهـر العلـوم وفاته سنة ١٣٤٦ هـ بتعليـق العلامـة محمد زكـريـا الكاندهلـوى
طبعة دار الكتـب العلميـة بيروت لبنان .

٧ ـ بلوغ المرام مـن أدلـة الاحـكام لابـن حجـر العسقـلانـي ، حياته ٧٣٣ ـ ٨٥٢ .
طبعة مصطفي الحلبي ـ مطبوع مع سبل السـلام .طبعـة رابعـــة

٨ ـ البيــان والتعريـف في أسبـاب ورود الحديـث الشريـف ـ السيـد الشـريـف ابراهيم
ابن محمد ابن كمال الدين الشهير باسم حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي تحقيـــق
د ـ حسين عبد المجيد هاشم طبعـة دار الكتب الحديثـة .

٩ ـ تلخيص الحبير في تخريـج أحاديث الرافعـي الكبير لابن حجر العسقلاني طبعــــة
دار نشر الكتـب الاسلاميـة باكستـان .

١٠ ـ تهذيب الامام ابن قيم الجوزية للامام

١١ – تيسير الوصول لجامع الأصول لعبد الرحمن بن ديبع الزبيدي الشافعي طبعة اولى

١٢ - تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى محمد بن عبدالرحمن المباركفورى
ت ١٣٥٢هـ طبعة دار الفكر بيروت • مصورة عن مطبعة المدنى)

١٣ – الجامع الصحيح (سنن الترمذي – لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَورة حياته (٢٠٩– ٢٩٧ هـ) تحقيق ابراهيم عطوة – طبعة مصطفي الحلبي بمصر طبعة أولى (١٣٨٥ هـ – ١٩٦٥ م) •

١٤ – جامع الأصول من أحاديث الرسول – للامام أبي السعادات مبارك بن محمد بن الأثير الجزري حياته (٥٤٤ – ٦٠٦ هـ) تحقيق محمد حامد الفقي وأشرف على الطبع شيخ الأزهر عبد المجيد سليم الطبعة الاولى سنة (١٣٧٠ هـ – ١٩٥٠ م) •

١٥ – جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد – محمد بن محمد سليمان المغربى المتوفى سنة ١٠٩٤ هـ طبعة المدينة المنورة

١٦ – زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية تحقيق عبد القادر وشعيب الأرناؤط الطبعة السابعة مؤسسة الرسالة • بيروت

١٧ – سبل السلام – محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير حياته (١٠٥٩ – ١١٨٢ هـ) شرح بلوغ المرام للامام الحافظ بن حجر العسقلاني – حياته (٧٣٣ – ٨٥٢ هـ) مع متن نخبة الفكر في مصطلح أهل الآثر لابن حجر طبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر – الطبعة الرابعة، (١٣٧٦ هـ – ١٩٦٥ م) •

١٨ – سنن الدارمي للحافظ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي حياته (١٨١ – ٢٥٥ هـ) تخريج وتحقيق وتعليق – السيد عبد الله هاشم يماني المدني نشر أكاديمية الحديث فيصل آباد باكستان •

١٩ – السنن الكبري لأبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي طبعة أولى دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الهند •

٢٠ – سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندى – طبعة دار الفكر بيروت •

٢١ – سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني حياته (٢٠٧ – ٢٧٥ هـ) طبعة عيسى الحلبي •

٢٢ ـ سنن الدارقطني لابى الحسن على بن عمر الدارقطني .
حياته ٣٠٦ـ٣٨٥هـ طبعة عالم الكتب بيروت
٢٣ ـ شرح السنة للامام محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي
حياته (٤٣٦ ـ ٥١٦ هـ) تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرناؤط طبعة المكتب
الاسلامي طبعة أولي (١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧١ م) .

٢٤ ـ صحيح الامام أبو عبد الله محمد بن أسماعيل بن ابراهيم بن برد زبة البخاري
الجعفي حياته (١٩٤ ـ ٢٥٦ هـ) صبع المكتبة الاسلامية استنبول ـ تركيا .

٢٥ ـ صحيح الامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابوري وفاته سنة ٢٦١ هـ
طبعة المطبعة المصرية ـ سوق الأوقاف ش ـ عبد العزيز .

٢٦ ـ عمدة القارى للامام بدر الدين محمود بن أحمد العيني ٨٥٥هـ طبعة دار أحياء التراث العربى
بيروت لبنان وفاته (٨٥٥ هـ) .

٢٧ ـ عون المعبود فى شرح سنن ابى داود ابو عبدالرحمن شرف الحق المطبعة السلفية
المدينة المنورة .

٢٨ ـ العلل المتناهية في الاحاديث الواهية ـ لابى الفرج عبدالرحمن بن الجوزى تحقيق
ارشاد والحق الاثرى طبعة ثانية ١٤٠١هـ ـ١٩٨١م فيصل اباد ـ باكستان

٢٩ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري للامام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني
حياته (٧٧٣ ـ ٨٥٢ هـ) ترتيب وترقيم محمد فؤاد عبد الباقى ـ واشرف
على طبعه محب الدين الخطيب ـ طبعة دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

٣٠ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير لمحمد بن عبد الرؤف بن على المناوي ـ طبعة
المكتبة التجارية الكبرى ـ طبعة أولي .

٣١ ـ الفتح الرباني بترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني مع مختصره بلوغ
الأماني من أسرار الفتح الرباني ـ أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ـ
طبعة دار الشهاب القاهرة .

٣٢ ـ الكبائر ـ شمس الدين الذهبي ـ طبعة دار الندوة الجديدة ـ بيروت ـ لبنان .
٣٣ ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ـ محمد فؤاد عبد الباقي طبع المكتبة
الاسلامية ـ تركيا .
٣٤ ـ موطأ الامام مالك بشرح الزرقاني ـ طبعة دار الفكر بيروت لبنان .

٣٥ ـ مسند الامام أحمد بن حنبل وبهامشه كنز العمال في سنن الاقوال والافعال نشر
المكتب الاسلامي ـ مطبعة دار صادر ـ بيروت ـ لبنان .

٣٦ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد نور الدين على بن أبي الهيثمي ـ طبعة ثالثة دار الكتاب العربي ـ بيروت ٠

٣٧ مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري طبعة مكتبة السنة المحمدية مع معالم السنن للخطابي

٣٧ ـ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الاحاديث المشتهرة على الالسنة للامام الحافظ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي ـ وفاته سنة ٩٠٢ هـ ٠

تصحيح وتعليق عبد الله محمد الصديق ـ نشر مكتبة الخانجي بمصر و مكتبة المثنى ببغداد طبع دار الأدب العربي للطباعة ـ القاهرة (١٣٧٥ هـ / ١٩٥٦م)

٣٨ ـ الموضوعات لابي الفرج بن الجوزي ـ طبعة دار الفكر بيروت تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ٠

٣٩ ـ مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه ـ شهاب الدين البوصيري ـ تحقيق محمد المنتقي الكشناوي ـ دار النشر العربيه ـ بيروت ـ لبنان

٤٠ ـ نصب الراية لاحاديث الهداية ـ جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي وفاته سنة ٧٦٢ هـ ـ مطبعة المأمون بمصر سنة (١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨م) ٠

٤١ ـ نيل الاوطار شرح منتقي الأخبار محمد بن على الشوكاني ـ طبعة مصطفي البابي الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م ٠

ثالثا : أصول الفقه :

٤٢ ـ التلويح على التوضيح ـ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني وفاته سنة ٧٩٢ هـ ـ مطبعة محمد على صبيح بمصر سنة ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٧ م ٠

٤٣ ـ الرسالة محمد بن آدريس الشافعي المتوفي ٢٠٤ هـ بتحقيق محمد سيد الكيلاني ـ طبع مطبعة الحلبي بمصر ـ طبعة أولى ١٣٨٨ هـ ٠

٤٤ ـ شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير للشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز وفاته سنة ٩٧٢ هـ ـ تحقيق د ٠ محمد الزحيلي و د ٠ نزيه كمال حماد من آصدار مركز البحث العلمي وأحياء التراث الاسلامي بمكة المكرمة ـ طبعة دار الفكر ـ دمشق ٠

٤٥ ـ كشف الاسرار على أصول البزدوي ـ عبد العزيز بن أحمد البخاري طبع سنة ١٩٠٧ م •

٤٦ ـ الموافقات في أصول الشريعة لابى اسحاق ابراهيم اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي تخريج وتعليق عبد الله دراز ضبط محمد عبد الله دراز ـ طبع المكتبة التجارية القاهرة •

٤٧ ـ المغني في أصول الفقه للامام جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازى تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا ـ أصدار مركز البحث العلمي وأحياء التراث الاسلامي ـ بمكة المكرمة •

٤٨ ـ نهاية السول في شرح منهاج الاصول (للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفي سنة ٦٨٥ هـ) ـ للامام جمال الدين عبد الرحيم بن حسن الاسنوي الشافعي وفاته ٧٧٢ هـ ـ طبعة عالم الكتب بيروت •

رابعا : الفقه الاسلامي :

أولا : الفقه الحنفي :

٤٩ ـ الأصل ـ محمد بن الحسن الشيباني وفاته سنة ١٨٩ هـ طبعة أولي •

٥٠ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الطقب بملك العلماء ـ الطبعة الاولى ـ المطبعة الجمالية بمصر ـ وطبعة دار الكتاب العربي بيروت لبنان

٥١ ـ البرهان شرح مواهب الرحمن في مذهب أبى حنيفة النعمان علاء الدين الطرابلسي المتوفى سنه ٩٢٢ هـ

٥٢ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ زين الدين بن نجيم وفاته ٥٣٩ هـ طبعة اولي•

٥٣ ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ فخر الدين عثمان بن على الزيلعي المتوفي سنة ٧٤٣ هـ ـ الطبعة الاولى ـ المطبعة الاميرية •

٥٤ ـ تحفة الفقهاء ـ علاء الدين السمرقندي ـ وفاته سنة ٥٣٩ تحقيق محمد زكي عبد البر طبعة ١٣٧٧ هـ مطبعة جامعة دمشق ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م) •

٥٥ ـ التكملة لشرح فتح القدير المسماه نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ـ لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفي سنة ٩٨٨ هـ ـ مطبوع مع فتح القدير •

٥٦ – جامع الفصوليين – محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه – طبع المطبعة الازهريه .

٥٧ – حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شهاب الدين أحمد بن يونس الشلبي المتوفى سنة ١٠١٠ هـ – مطبوع مع تبيين الحقائق .

٥٨ – شرح حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى شلبي – المتوفى سنة ٩٤٥ هـ – مطبوع مع فتح القدير .

٥٩ – الخراج للقاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم طبعة دار المعرفة بيروت لبنان .

٦٠ – رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار – محمد أمين المشهور بأبن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ – المطبعة الأميرية .

٦١ – شرح العناية على الهداية – للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ مطبوع مع فتح القدير .

٦٢ – فتح القدير للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ – طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر – الطبعة الاولي .

٦٣ – الفتاوي الهندية للشيخ نظام مع فتاوي قاضي خان والبزازية – طبعة دار المعرفة .

٦٤ – المبسوط – أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهم السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ – طبعة دار السعادة – الطبعة الاولى سنة ١٣٢٤ هـ .

٦٥ – مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة محمد بن غانم البغدادي طبعة سنة ١٣٠٨ هـ

ثانيا : مذهب المالكية :

٦٧ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - تأليف الامام محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى المالكي حياته (٥٢٠ - ٥٩٥ هـ) طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

٦٨ - بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك الشيخ أحمد بن محمد الصاوى طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر .

٦٩ - حاشية العدوي - للشيخ على العدوي مطبوع مع الخرشي .

٧٠ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن عرفه الدسوقى المتوفي سنة ١٢٣٠ هـ .

٧١ - شرح الخرشى على مختصر خليل المسمى بفتح الجليل - محمد الخرشي المتوفي سنة ١١٠١ هـ - طبعة دار صادر ، (والطبعة الاميرية بولاق) .

٧٢ - الشرح الصغير أحمد بن محمد بن الدردير - مطبوع مع بلغة السالك .

٧٣ - الشرح الكبير على مختصر خليل بهامش حاشية الدسوقي .

٧٤ - الفواكه الدوانى أحمد بن غنيم المالكى الازهرى وفاته ١١٢٠ط ثالثة ١٣٧٤هـ -١٩٥٥ مطبعة مصطفى الحلبى .

٧٥ - المدونة الكبرى مالك بن أنس الاصبحي رواية سحنون بن سعيد التنوخي - طبعة دار السعادة .

٧٦ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل - محمد بن عبد الرحمن الحطاب - المتوفي سنة ٩٥٤ هـ - طبعة دار السعادة والمطبعة الاميرية ومطبعة النجاح بليبيا طبعة أولى .

٧٧ - منح الجليل شرح مختصر خليل - محمد عليش المتوفي سنة ١٢٩٩ هـ - طبعة المطبعة الاميرية .

ثالثا : فقه الشافعية :

٧٨ ـ الام الامام أبو عبد الله محمد بن أدريس الشافعي طبعة دار الشعب •

٧٩ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب ـ أبو يحيي زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣ هـ •

٨٠ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ـ أحمد بن على بن حجر الهيثمي ـ طبعة أولى •

٨١ ـ تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيب المطيعي ـ مطبوع مع المجموع •

٨٢ ـ حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشيدى ـ المتوفي سنة ١٠٩٦ هـ ـ مطبوعة مع نهاية المحتاج •

٨٣ ـ حاشية أبي الضياء نور الدين على بن على الشبراملسي ـ القاهرة ـ المتوفي سنة ١٠٨٧ هـ مطبوع مع نهاية المحتاج •

٨٤ - حاشيتا القليوبى وعميرة - للشيخين ، شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة دار احياء التراث العربي

٨٥ ـ روضة الطالبين للامام النووي أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ـ حياته من (٦٣١ ـ ٦٧٦ هـ) طبعة أولى •

٨٦ ـ المهذب أبو أسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازي ـ المتوفي سنة ٤٨٦ هـ طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر •

٨٧ ـ المجموع ـ شرح المهذب للامام أبى زكريا محيي الدين بن شرف النووي مع فتح العزيز ـ شرح الوجيز وهو ما يسمي بالشرح الكبير للامام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي طبعة دار الفكر للطباعة والنشر •

٨٨ ـ مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج محمد الشربيني الخطيب وفاته سنة ٩٩٧ هـ مطبعة مصطفي محمد بمصر •

٨٩ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ـ شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزه أبن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ـ طبعة مصطفي الحلبي •

٩٠ ـ الوجيز للامام أبي حامد الغزالي ـ طبعة اولى ـ مطبعة الأداب والمؤيد •

رابعـــا : فقـه الحنـابلـه :

٩١ ـ الانصـاف فـي معرفـة الراجـح مـن الخـلاف ـ علاء الديـن أبى الحسـن على بـن سليمـان المـرداوي ـ تحقيـق وتصحيح محمـد حـامـد الفقـي نشـر دار أحيـاء التراث العربـي بـيروت ـ لبنـان طبـع مطبعـة السنـة المحمـدية .

٩٢ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصـور بن أدريـس البهـوتـي ـ طبعـة دار الفكـر بتصحيح محـب الديـن الخطيـب .

٩٣ ـ الشرح الكبيـر علـى مشـني المقنـع للامـام شمـس الديـن أبي الفـرج عبد الرحمن بـن أبي عمـر محمـد بن أحمـد بن قدامـه المقـدسـي ـ المتوفـي سنـة ٦٨٢ هـ مطبوع مع المغـني ـ طبعـة دار الكتـاب العربي للنشر والتوزيـع ـ بيروت ـ لبنان .

٩٤ ـ شرح منتهي الارادات المسمـي (دقائق أولي لشرح المنتهي / للشيخ منصور بن يونـس بـن أدريـس البهـوتـي ـ حياتـه (١٠٠٠ هـ ـ ١٠٥١ هـ) طبعة عالم الكتـب ـ بيروت لبنـان) .

٩٥ ـ فتاوي شـيخ الاسـلام أحمـد بـن عبـاس بـن تيميـة الحـرانـي الدمشقـي ـ جمـع وترتيـب عبد الرحمـن بـن محمـد بـن قاسـم النجـدي وأبنـه ـ طبعـة ادارة المساحـة العسكريـة ـ تنفيـذ دار النهضـة الحديثـة ـ القاهـرة .

٩٦ ـ الكافـي في فقـه الأمام المبجـل أحمـد بـن حنبـل شيخ الاسـلام موفـق الديـن عبد الله بن قدامـة المقـدسـي ـ طبع المكتب الاسـلامـي للطباعـة والنشـر الطبعـة الثانيـة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ـ بيروت لبنـان .

٩٧ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع ـ منصور بن أدريـس البهوتـي ـ الطبعة الاولـي . ط.م. النصر الحديثة بالرياض

٩٨ ـ المغـنـي لابن قدامـه أبى محمـد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامـه حياتـه (٥٤١ هـ ـ ٦٢٠ هـ) على مختصر الخرقي أبي القاسم عمر بن حسين بـن عبد الله بن أحمد الخرقـى المتوفـي سنة ٣٣٤ هـ ـ تحقيـق محمود عبد الوهـاب فايد ـ نشر مكتبة القاهرة ـ طبع مطابـع سجـل العرب . طبعة مطابع الريـاض الحديثـة .

٩٩ - مختصر الفتاوي المصرية لشيخ الاسلام بن تيمية - بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي السبعلي المتوفي سنة (٧٧٧ هـ) تحقيق محمد حامد الفقي - دار نشر الكتب الاسلامية لاهور - باكستان .

خامسا : الفقه الظاهري :

١٠٠ - المحلى أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - الأندلسي المتوفى سنة ٤٥٦ هـ تحقيق أحمد محمد شاكر - طبعة دار الفكر .

سادسا : الفقه الزيدي :

١٠١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - أحمد بن يحيي المرتضى المتوفي سنة ٨٤٠ هـ - طبعة أولى - مكتبة الخانجي . (مطبوع بهامشه جواهر الأخبار) .

١٠٢ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير القاضى شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي - حياته (١١٨٠ هـ - ١٢٢١ هـ) نشر مكتبة المؤيد الطائف - طبع دار البيان - طبعة ثانية (١٣٩٤ هـ - ١٩٧٥ م) .

خامسا : كتب القواعد الفقهية :

١٠٣ - الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل - الناشر مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع طبعة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م .

١٠٤ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي - وفاته سنة (٩١١ هـ) طبعة دار أحياء الكتب العربيه - عيسي البابي الحلبي وشركاه .

١٠٥ - الفروق للامام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس القرافى المتوفي سنة (٦٨٤ هـ) طبعة عيسى الحلبي .

١٠٦ – قواعد الأحكام في مصالح الأنام أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز الشهير بابن عبد السلام طبعة الاستقامة القاهرة ٠

١٠٧ – القواعد للحافظ آبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ طبعة دار الفكر ٠

١٠٨ – المدخل الفقهي العام – مصطفي أحمد الزرقاء – طبعة طربين – دمشق سوريا الطبعة العاشرة سنة ١٣٨٣ هـ – ١٩٦٨ م ٠

الأقضية والنظم الادارية :

١٠٩ – الاحكام السلطانية – لبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردى – المتوفى سنة ٤٥٠ هـ طبعة دار الفكر ٠

١١٠ – الاحكام السلطانية للقاضي أبى يعلى الفراء الحنبلي – تحقيق محمد حامد الفقي – طبعة مصطفي الحلبي سنة ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م ٠

١١١ – أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم – عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي طبعة مطابع قطر الوطنية ٠

١١٢ – اعلام الموقعين عن رب العالمين – شمس الدين آبي محمد بن أبي بكر الشهير بأبن قين الجوزية – تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد – توزيع دار الباز بمكة المكرمة ٠

١١٣ – أدب القضاء (الدرر المنظومات فى الاقضية والحكومات لشهاب الدين أبى اسحاق بن بران المعروف بابن أبى الدم الحموى الشافعي المتوفى سنة ٦٢٤ تحقيق محمد مصطفى الزحيلى دار الفكر دمشق ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢م ٠

١١٤ – أدب القاضي – أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي تحقيق محيي هلال سرحان مطبعة الارشاد بغداد – العنزاق طبعة سنة ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م ٠

١١٥ – تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام – برهان الدين ألبو الوفاء ابراهيم بن شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي طبعة سنة ١٣٠١ هـ – المطبعة العامرة – الشرفيه نشر دار الكتب العلمية وطبعة الحلبي ٠

[illegible] خسرو –

المتوفى سنة ٨٨٥ هـ – طبعة أحمد كامل الكائنة في دار [illegible]

١١٧ – روضة القضاه وطريق النجاة لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني المتوفى سنة ٤٩٩ هـ تحقيق د٠ صلاح الدين الناهي الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م – مؤسسة الرسالة ودار الفرقان عمان ٠

١١٨ – السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية – شيخ الاسلام بن تيمية طبعة دار المعرفة بيروت ٠

١١٩ – شرح أدب القاضي برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري بن مازه الشهير بالصدر الشهيد المتوفى سنة ٢٦١ هـ – طبع وزارة الأوقاف العراقية – تحقيق محيي الدين سرحان ٠

١٢٠ – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية تقديم محمد محيي الدين عبد الحميد – تصحيح ومراجعه أحمد عبد الحليم العسكري – طبعة دار الفكر بيروت لبنان ٠

١٢١ – العقد المنظم للحكام لأبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني مطبوع بالهامش مع تبصرة الحكام (طبعة المطبعة العامرة الشرفيه) ٠

١٢٢ – فتاوي محمد عليش مطبوع بهامش تبصرة الحكام طبعة البابي الحلبى بمصر٠

١٢٣ – معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي المتوفى سنة ٨٤٤ هـ الطبعة الثانية ٠

١٢٤ – مجلة الاحكام الشرعية أحمد قارى تحقيق د. عبدالوهاب أبو سليمان الدكتور محمد ابراهيم على

١٢٥ – نظام الحكومة النبوية المسمي التراتيب الادارية الشيخ عبد الحي الكيلاني – طبعة المطبعة الاهليه يدرب الفاسى- الرباط - المغرب

سادسا : اللغة العربية :

١٢٦ ـ أساس البلاغة أبو القاسم محمود بن عمر الزنخشري ـ وفاته سنة ٥٣٨ هـ
طبعة دار الكتب المصرية ـ طبعة ثانية .

١٢٧ ـ تاج العروس من جواهر القاموس ـ لمحب الدين أبي الفيض محمد مرتضى
الزبيدي الحنفي طبعة جمعية المعارف .

١٢٨ ـ التعريفات ـ الشريف على بن محمد الجرجانى الحنفى ط موسة الحلبى ، وط دار
الكتب العلميه طبعه أولى ١٤٠٣ : ١٩٨٣ بيروت

١٢٩ ـ الصحاح ـ أسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور عطار
طبعة أولي ـ دار العلم للملايين .

١٣٠ ـ القاموس المحيط ـ أبو طاهر محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز آبادي
المتوفي سنة ٨١٧ هـ طبعة المطبعة المصرية ـ الطبعة الثالثة .

١٣١ ـ لسان العرب ـ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور
الأفريقي المصري ـ وفاته سنة ٧٧٠ هـ الناشر دار لسان العرب بيروت .

١٣٢ ـ مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ـ تحقيق عبد السلام
محمد هارون وفاته سنة ٣٩٥ هـ ـ الطبعة الثانية ـ مطبعة مصطفي البابي
الحلبي بمصر سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٧٩ م .

١٣٣ ـ مختار الصحاح للرازي ـ طبعة عيسي البابي الحلبي .

١٣٤ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي البيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ
طبعة مصطفي الحلبي بمصر .

سابعا : السير والتراجم :

١٣٥ – الاصابة في تمييز الصحابة – لابن حجر العسقلاني – طبعة المكتبة التجارية .

١٣٦ – الاعلام – خير الدين الزركلي – الطبعة الثانية .

١٣٧ – الروض الأنف – عبد الرحمن السهيلي .

١٣٨ – سيرة النبي صلى الله عليه وسلم – لابى محمد عبد الملك بن هشام تعليق وضبط ومراجعة محمد محيي الدين عبد الحميد طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – سنة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م .

١٣٩ – شجرة النور الذكية في طبقات المالكية – محمد بن محمد بن مخلوف طبعة دار الكتاب العربى بيروت .

١٤٠ الكامل فى التاريخ لابى السعادات محمد بن الاثير الجزرى طبعة

ثامنا : فقه موسوعي :

١٤١ – فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه موازنا بفقه أشهر المجتهدين من اصدارات مركز البحث العلمي وأحياء التراث الاسلامي – د . رويعي بن راجح الرحيلي دار الغرب الاسلامي – بيروت .

١٤٢ – موسوعة فقه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه – محمد رواس قلعة جي – طبعة المدني بالقاهرة – الطبعة الاولى ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

١٤٣ – موسوعة فقه ابراهيم النخعي – محمد رواس قلعة جي – أصدار مركز البحث العلمي وأحياء التراث الاسلامي – طبع مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة أولي سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م . القاهرة .

تاسعا : المراجع الحديثة في الشريعة والقانون .

١٤٤ – الاسلام عقيدة وشريعة – للشيخ محمود شلتوت الطبعة الخامسة دار الشروق القاهره

١٤٥ – أدلة الاثبات في الفقه الاسلامي – أحمد بهنسى .

١٤٦ – أعتراف المتهم د . سامي صادق ملا – طبعة ثانية – المطبعة العالميه .

١٤٧ – الآجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا – رمسيس برهام – طبعة سنة ١٩٧٧ م .

١٤٨ – الاعلان العالمي لحقوق الانسان – صادر عن الأمم المتحده – جنيف لعام ١٩٤٨ م .

١٤٩ – التشريع الجنائى الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – للشهيد عبد القادر عوده – طبعة دار الكتاب العربي – بيروت لبنان .

١٥٠ – التعزير في الشريعة الاسلامية أ . د . عبد العزيز موسى عامر الطبعة الخامسة .

١٥١ – التعويض عن الضرر – بحث مطبوع نشر مجلة كلية الشريعة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٩ هـ العدد الاول .

١٥٢ – الجريمة – الشيخ محمد أبو زهره – طبعة دار الفكر العربي .

١٥٣ – الجانب التعزيرى في جريمة الزنا – محمد بن على بن سنان ط / بيروت .

١٥٤ – الحدود والأشربة في الفقه الاسلامي – أحمد الحضرى – الطبعة الثانية مكتبة الاقصى – عمان الأردن .

١٥٥ – حماية الحياة الخاصة في الشريعة الاسلامية – محمد راكان الدغمي – طبعة دار السلام القاهرة .

١٥٦ – حقوق أهل الذمة – الشيخ أبو الاعلى المودودي – طبعة دار الفكر .

١٥٧ – حقوق الانسان في الاسلام – للاستاذ محمد الغزالى – طبعة دار الكتب الطبعة الثانية .

١٥٨ – حال المتهم في مجلس القضاء – الشيخ صالح اللحيدان – مطابع الطوبجي التجارية .

١٥٩ – دستور السودان لسنة ١٩٦٩ م – الجريدة الرسمية .

١٦٠ – دستور السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٦ م – الجريدة الرسمية .

١٦١ – ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية – د . حسن صادق المرصفاوي .

١٦٢ – العقوبة – محمد أبو زهره – نشر دار الفكر العربي طبع بمطابع الدجوى القاهرة عابدين .

١٦٣ – فقه السنة السيد سابق – طبعة ثالثة . دار الكتاب العربي .

١٦٤ – الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري – الطبعة الاولي دار الفكر بيروت لبنان .

١٦٥ – في اصول النظام الجنائي الاسلامي – د . محمد سليم العوا – طبعة دار المعارف – القاهره .

١٦٦ – فقه السيرة – محمد الغزالي – الطبعة السادسة .

١٦٧ – قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م – الجريدة الرسمية لحكومة السودان – طبع المطبعة العسكرية – السودان الخرطوم .

١٦٨ – الموسوعة في سماحة الاسلام – محمد الصادق عرجون – نشر مؤسسة سجل العرب بالقاهرة .

١٦٩ – موسوعة القوانين العربية (دستور الأردن – دستور السودان ١٩٧٣م) .

١٧٠ – معالم الثقافة – عبد الكريم عثمان – نشر وتوزيع مؤسسة الأنوار الطبعة الثالثة ١٣٩٤ هـ – ١٩٧٤ م .

١٧١ ندوة حقوق المتهم في الشريعة الاسلامية ؛ اعداد وطبع المركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض ١٤٠٦هـ

١٧٢ – نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي – أ . د وهبه الزحيلي طبعة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر بيروت – الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

١٧٣ – نظرية الضمان الاستاذ الدكتور فوزى فيض الله طبعة اولي .

١٧٤ – نظرية الضمان أ . د وهبه الزحيلي طبعة ثالثة مؤسسة الرسالة بيروت .

١٧٥ – النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود – د . عبد الله العلي الركبان مؤسسة الرسالة – طبعة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م – بيروت لبنان .

١٧٦ – الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية ـ عوض محمد (أستاذ القانون الجنائي جامعة الاسكندرية – طبعة دار المطبوعات الجامعية) .

فهـــرس المــــوضــــوعــــات

رقم الصفحة

رقم الصفحة

رقم الصفحة

رقم الصفحة

المبحث السابع :

المبحث الثامن :

رقم الصفحة

رقم الصفحة

الفصل الثالث :

تأثير الشبهات في العقوبة ويشمل ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

رقم الصفحة

رقم الصفحة